

Vilkårene for innvilgelse av uførepensjon

- med særlig vekt på kravet om arbeidsavklaring



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 654
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17 829 ord

17.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og avgrensning	1
1.2	Metode og kildegrunnlag	2
1.2.1	Rettskildeprinsippene	2
1.2.1.1	Lovtekst	2
1.2.1.2	Lovforarbeider	3
1.2.1.3	Praksis	3
1.2.1.4	Rundskriv	4
1.3	Rettighetsbegrepet	5
<u>2</u>	<u>FOLKETRYGDLOVEN I ET HISTORISK PERSPEKTIV</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning	6
2.2	Uførelovgivningens utvikling	7
2.3	NAV	9
2.3.1	NAV-kontoret og NAV Forvaltning	10
2.3.2	NAV Klageinstans	10
<u>3</u>	<u>UFØREPENSJON</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning	13
3.2	Vilkårene for innvilgelse av uførepensjon	13
3.2.1	Medlemskap i folketrygden	13
3.2.1.1	Forutgående medlemskap	15
3.2.1.2	Fortsatt medlemskap	16
3.2.2	Alder	17
3.2.3	Sykdom, skade eller lyte	18
3.2.3.1	Krav til årsakssammenheng	20
3.2.4	Medisinsk behandling og arbeidsrettede tiltak	21
3.2.5	Varig nedsatt inntektsevne	23

3.3	Uførepensjon til hjemmearbeidende ektefelle	26
3.4	Uførepensjon ved yrkesskade	27
3.5	Uføretidspunkt	29
<u>4</u>	<u>ARBEIDSEVNEVURDERINGEN</u>	<u>31</u>
4.1	Arbeidsrettede tiltak, attføringsopplegg og attføringstiltak	31
4.2	Kravet om arbeidsavklaring	31
4.2.1	Arbeidsrettede tiltak	31
4.2.2	”Åpenbare grunner”	33
4.2.3	Alder	36
4.2.3.1	Ung alder	36
4.2.3.2	Høy alder	37
4.2.4	Evner	38
4.2.5	Utdanning	39
4.2.6	Yrkesbakgrunn	39
4.2.7	Yrkesmuligheter	42
4.2.7.1	Pendling og flytting	44
<u>5</u>	<u>TRYGDERETTEN</u>	<u>46</u>
5.1	Innledning	46
5.2	Saksbehandlingen	48
5.3	Kjennelsen	49
<u>6</u>	<u>DOMSTOLSKONTROLL</u>	<u>51</u>
6.1	Hjemmel for overprøving av trygderettskjennelser	51
6.1.1	Lovhjemmel	51
6.1.2	Høyesterettspraksis	51
<u>7</u>	<u>ANALYSE OG VURDERING</u>	<u>54</u>
<u>8</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>62</u>

<u>2</u>	<u>TILLEGG OM NY UFØRETRYGD</u>	<u>63</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

I dette arbeidet, som er en masteroppgave i rettsvitenskap, vil jeg gjennomgå regelverket og praksis for innvilgelse av uførepensjon. De særlige vilkårene for innvilgelse av uførepensjon vil bli kort omtalt. Med utgangspunkt i forarbeidene til folketrygdloven, og ved henvisning til rettspraksis, vil jeg søke å belyse hva som innholdsmessig kan forstås ved de ulike vilkårene, og hvordan de i praksis anvendes.

I folketrygdlovens § 12-5 stilles det krav om arbeidsavklaring før innvilgelse av uførepensjon kan bli aktuelt. Dette vilkåret vil jeg gå noe grundigere inn på.

Hovedmålet med oppgaven er, etter en gjennomgang av rettspraksis, å finne fram til innholdet i kravet om arbeidsavklaring.

Fra myndighetenes side er det en uttrykt intensjon at særlig unge skal få best mulig anledning til å prøve seg i arbeidslivet. Jeg vil derfor se på hvordan dette følges opp i praksis.

De aller fleste saker knyttet til uførepensjon avgjøres i forvaltningen, en mindre andel ankes til Trygderetten og noen få bringes inn for lagmannsretten. Jeg vil kort omtale klageadgangen, herunder Trygderetten, og domstolenes adgang til overprøving. Jeg vil videre søke å belyse om det finnes noen kjennetegn ved de sakene som bringes inn for domstolene.

Som et tillegg, gis avslutningsvis en kort redegjørelse for hovedtrekkene i forslaget til ny uføretrygd.

Av hensyn til oppgavens omfang, avgrenses den mot utmålingsreglene og reglene om tilleggspensjon for unge uføre.

1.2 Metode og kildegrunnlag

I oppgaven benytter jeg juridisk metodelære, dvs. at jeg legger til grunn den eksisterende tradisjon for hvilket materiale jurister pleier å bygge sine standpunkter på, og dessuten hvilken vekt de tillegger ulike typer materiale.

Jeg har gjennomgått avgjørelser i Høyesterett og lagmannsretten som har relevans for spørsmålet om innvilgelse av uførepensjon. Av disse har jeg gått noe nærmere gjennom 22 dommer fra lagmannsretten som alle berører vilkåret om gjennomført tiltak for arbeidsavklaring før vurdering av uførepensjon. Alle sitater er anonymisert.

1.2.1 Rettskildeprinsippene

Rettskildeprinsippene gir anvisning på hvilke kilder det er tillatt å hente argumenter fra når man skal løse rettsspørsmål, samt hvilken vekt argumentene skal ha innbyrdes. Eckhoff¹ kaller argumentkildene rettskildefaktorer. Rettskildefaktorene har argumenter som gir holdepunkter for løsningen i en eller annen retning. I motstridstilfeller må argumentene veies opp mot hverandre. Slike avveininger blir skjønnsmessige, men rettskildeprinsippene gir veiledning. De sier noe om hvilken vekt de forskjellige argumentene har, men det er ikke snakk om noen egenvekt. Det er naturlig å ta utgangspunkt i lovteksten.

1.2.1.1 Lovtekst

”Lovtekst” er ikke bare formelle lover, men også grunnlov, plenarvedtak, kongelige resolusjoner mv.. En naturlig språklig forståelse legges til grunn.

Tildelingen av uførepensjon reguleres hovedsakelig av folketrygdloven², heretter ftrl. Hensynet til forutberegneligheten tilsier at ordlyden bør vektlegges tungt på det trygderettslige området. Trygderetten berører den vanlige mann i gaten, og folk flest bør kunne stole på at gjeldende rett er i samsvar med hva som kan leses ut av lovteksten

¹ Eckhoff (2001) s. 19

² Lov om folketrygd (Folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19

etter en naturlig språkforståelse. Det bør ikke være slik at det er nødvendig med juridisk kompetanse for å kunne sette seg inn i rettigheter på et rettsområde som berører så mange. Lovteksten er dessuten lettere tilgjengelig for folk flest enn forarbeider, rettspraksis, rundskriv osv.

1.2.1.2 Lovforarbeider

I lovens forarbeider kan man finne veiledning om hvordan lovteksten skal forstås. Som lovforarbeider regnes utvalgsutredninger, odelstingsproposisjoner, innstillinger fra stortingskomiteer og debatter i Odelstinget og Lagtinget; Stortinget fra 1. oktober 2009. I artikkelen ”En sammenligning mellom trygderettslige lovforarbeider og lovforarbeider fra den ”sentrale juss””, Lov og Rett 1978 s. 3 flg., skriver Asbjørn Kjønstad at den første etterkrigstiden var preget av tynne og overfladiske forarbeider til trygdelovene. De trygderettslige lovene ble utarbeidet i Sosialdepartementet. Det ble noen ganger nedsatt utredningsutvalg. Fram til 1980 var bare en mindre del av utvalgsmedlemmene jurister, og det hendte nesten aldri at universitetsjurister, dommere eller advokater deltok i den trygderettslige lovgivningsprosessen. Lovforarbeidene ble juridisk sett svake og ga liten veiledning om hvordan trygdelovene skulle forstås.

Folketrygdloven av 1997 er grundig forberedt og det er nå grunn til å legge like stor vekt på forarbeidene til trygdelover som forarbeidene til andre norske lover, jfr. Kjønstad. Dette bekreftes ved at 10 av lagmannsrettsdommene jeg har gjennomgått i forbindelse med arbeidet med kapittel 4, viser til forarbeidene.

1.2.1.3 Praksis

Rettspraksis, særlig Høyesteretts, er tradisjonelt en tungtveiende rettskilde. Hvis Høyesterett har tolket en lov på en bestemt måte, vil dette nesten alltid legges til grunn i senere lignende saker.

Når det foreligger langvarig, omfattende og konsekvent forvaltningspraksis, legger Høyesterett vekt på Trygderettens kjennelser som rettskilde, jfr. Rt. 1995 s. 54. Også ellers tillegges Trygderettens kjennelser vekt, jfr. Rt. 2000 s. 220 og Rt. 2000 s. 1028.

Antakelig bør en kjennelse hvor Trygderetten er satt med sju eller fem medlemmer, tillegges mer vekt enn en ordinær kjennelse. Det kan også antas å være av betydning hvor grundig og gjennomarbeidet kjennelsen er³, og om kjennelsen er til gunst eller ugunst for medlemmet av folketrygden. Fordi den ankende part som regel ikke har advokat i saker som går for Trygderetten, kan det være grunn til å legge mer vekt på kjennelser som er til gunst for medlemmet enn på kjennelser som er til ugunst. Juridiske argumenter som er til medlemmets favør, vil nok ikke alltid komme frem i like stor grad som når det brukes advokat.

Hver dag treffes flere tusen forvaltningsvedtak. De fleste er kurante saker som ikke volder nevneverdige juridiske problemer, men i en rekke saker tar arbeids- og velferdsetaten stilling til vanskelige juridiske spørsmål. De fleste sakene kommer ikke til Trygderetten og domstolene. NAVs saksbehandling er dermed rent faktisk nesten alltid avgjørende for hvilke rettigheter folketrygdens medlemmer får. Praksis som utfyller det som følger av lovens tekst og forarbeider, kan tillegges større vekt enn praksis som strider mot lov, forarbeider og andre rettskildefaktorer.

Trygderetten avsa i 2011 totalt 2557 kjennelser. Gjennomsnittlig ble 13,25 % av sakene helt eller delvis omgjort per kvartal.⁴ En kunne nok ønske seg en enda lavere prosentandel.

1.2.1.4 Rundskriv

Arbeids- og velferdsdirektoratet utarbeider juridiske uttalelser, rundskriv, hvor lover og forskrifter kommenteres og fortolkes. Rundskrivsamlingen til folketrygdloven foreligger i elektronisk form.⁵ Rundskrivene er som regel bindende for tjenestemenn på NAV-kontorene og dette bidrar til at praksis i arbeids- og velferdsetaten blir ensartet. Ofte er rundskrivene en kodifisering av forvaltningspraksis, og de må da få rettskildemessig vekt som administrativ praksis. Uttalelser i rundskriv som strider mot

³ LB-2001-3483

⁴ http://www.trygderetten.no/ikbViewer/page/statistikk?p_lang=2

⁵ <http://www.nav.no/rettskildene/>

lov eller forskrift, eller hva som kan utledes fra rettspraksis og Trygderettspraksis, vil måtte vike. I Rt. 2005 s. 548 så Høyesterett bort fra uttalelser som etter rettens syn ikke hadde dekning i lovens forarbeider.⁶

9 av lagmannsrettsdommene jeg har sett nærmere på, viser til rundskriv.

1.3 Rettighetsbegrepet

Hvorvidt individet har rettskrav på en ytelse eller ikke, beror på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Etter den tidligere fattiglovgivningen var det den enkeltes behov, om vedkommende ble funnet ”verdig” til å motta hjelp og lignende skjønnsmessige momenter, som avgjorde hvilken hjelp som ble ytt.⁷ I dag er trygdesystemet et rettighetssystem forankret i lov og forskrifter.

Den som oppfyller de lovbestemte vilkårene for å få rett til de forskjellige ytelsene, har rettskrav på ytelsen. Vedtak i trygdeforvaltningen kan bringes inn for Trygderetten. Krav på en ytelse kan ikke avslås fordi forvaltningen ikke har ressurser til å imøtekomme det. Det er uten betydning om bevilgninger over offentlige budsjetter er for små.⁸

⁶ Rt. 2005 s. 548 avsnitt 41

⁷ Kjønstad (2009) s. 37

⁸ Kjønstad, Syse (2008) s. 103

2 Folketrygdloven i et historisk perspektiv

2.1 Innledning

Folketrygden er hjørnesteinen i den norske velferdsstaten. Arbeidet med å samle alle enkeltlovene i én lov – folketrygdloven – begynte midt på 1960-tallet.⁹ Den første folketrygdloven trådte i kraft 1. januar 1967¹⁰. Loven omfattet fra starten alderspensjon, uførepensjon, attføringshjelp og stønader til etterlatte og til ugifte mødre. Det ble ved folketrygdloven av 1966 ikke etablert nye trygdeytelser, og vilkårene for rett til de ulike ytelsene ble stort sett de samme etter denne loven som etter de gamle trygdelovene.¹¹

Inntektsgradert tilleggspensjon var imidlertid en nyordning innført med folketrygden. Størrelsen på tilleggspensjonen avhenger av inntekt og fartstid i arbeidslivet.

En annen viktig nyordning var etableringen av beregningsfaktoren grunnbeløpet. Alle pensjonsytelsene og flere andre trygdeytelser skulle reguleres i takt med endringer i priser og lønninger i samfunnet. Formålet med nyordningene var å sørge for at pensjonister skulle fortsette å ha omtrent samme levestandard som de hadde hatt som yrkesaktive.¹²

Folketrygdloven av 1966 ble endret en rekke ganger i løpet av de vel 30 årene den var i kraft. Det ble gitt et omfattende forskriftsverk med hjemmel i loven. Lovverket ble etter hvert komplisert og vanskelig å trenge inn i. Trygdelovutvalget ble nedsatt med det formål å forenkle folketrygdloven slik at den skulle bli lettere å forstå og praktisere.

⁹<http://www.nav.no/Om+NAV/NAV/Etablering+av+NAV/Historie/Trygdeetatens+historie.1073751271.cms>

¹⁰ Lov om folketrygd (Folketrygdloven) av 17. juni 1966 nr. 12 [Opphevet]

¹¹ Kjønstad (red) (2007) s. 27

¹² Kjønstad (red) (2007) s. 28

Utvalget foreslo en helt ny folketrygdlov.¹³ Regjeringen fremmet på dette grunnlaget Ot. Prp. nr. 29 for 1995-96 og sosialkomiteen Innst. O. nr. 46 for 1996-97. Den nye folketrygdloven av 28. februar 1997 var en språklig, lovteknisk og juridisk forenkling av folketrygdloven av 1966 og representerte således ikke en sosial reform.¹⁴ De viktigste materielle endringene var en oppfølging av forslag fra Velferdsmeldingen.¹⁵

2.2 Uførelovgivningens utvikling

Ulykkestrygden var den eneste formen for uførepensjonering fram til 1936.

Ulykkestrygden var begrenset til spesielle yrkesgrupper med stor ulykkesrisiko og det var et vilkår at stønadsmottakeren var blitt skadet i en arbeidsulykke.¹⁶ I 1936 kom lov om hjelp til blinde og vanføre¹⁷. Loven omfattet personer med alvorlige og varige funksjonshemminger. Det var meget strenge vilkår for å få hjelp.¹⁸ Ordningen ble avløst av en generell lov om uføretrygd i 1961¹⁹. Loven omfattet alle i yrkesaktiv alder og var ikke økonomisk behovsprøvd. Ytelsen var uavhengig av tidligere inntekt. For å ha rett til uføretrygd etter uføretrygdloven, måtte det foreligge ”alvorlige og varige, objektivt registrerbare symptomer på sykdom, skade eller lyte”. Av forarbeidene til loven fremgår det at sykdomsbegrepet var ment å være dynamisk. Lovens sykdomsbegrep skulle være avhengig av hvordan den medisinske vitenskap til enhver tid utformet begrepet. Det var krav om at den subjektive angivelse av symptomer kunne påvises gjennom medisinske undersøkelser. Dette ble praktisert strengt den første tiden og mange fikk avslag. Uførebegrepet ble kritisert i fagmiljøer.

Forarbeidene avgrenset mot tilstander i grenselandet mellom psykiske lidelser og sosiale problemer som rusavhengighet og atferdsproblemer. Alvorlige og varige psykiske og somatiske følgetilstander av rusmiddelbruk ble imidlertid godtatt som

¹³ NOU 1990:20

¹⁴ Asbjørn Kjønstad (red) (2007) s. 28

¹⁵ St. meld. nr. 35 for 1994-95

¹⁶ NOU 2007: 4 s. 45

¹⁷ Midlertidig lov om hjelp til blinde og vanføre av 16. juli 1936 [Opphevet]

¹⁸ NOU 2004: 3 s. 52

¹⁹ Lov om uføretrygd av 22. januar 1960 [Opphevet]

grunnlag for uførepensjon. Avhengighet av rusmidler ble videre godtatt hvis avhengigheten var oppstått som en følge av andre sykdommer.

Folketrygdloven av 1967 avløste uføretrygdloven. Uførepensjonen ble gjort inntektsavhengig. Personer uten tidligere inntekt ble sikret en minstepensjon. Uførebegrepet ble vurdert på nytt. Uttrykket ”objektivt registrerbare symptomer” hadde skapt tolkningsproblemer. Vilåret om at uførheten måtte skyldes sykdom, skade eller lyte ble beholdt, mens vilkårene om objektivt registrerbare symptomer og at lidelsen skulle være av en viss alvorlighetsgrad, ble sløyfet. Dette førte til en vesentlig utvidelse av uførebegrepet og veksten i antallet uførepensjonister utover på 1970-tallet hadde nok en sammenheng med en mer liberal praktisering av det medisinske vilåret. Lettere psykiske problemer var nå omfattet av loven, men tilstander som alkoholisme og narkomani ble fremdeles ikke godkjent som uføreårsak.

I 1975 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som utredet folketrygdens uførebegrep i NOU 1977: 14 *Folketrygdens uførebegrep*. Det ble primært foreslått at kravet til sykdom, skade eller lyte skulle sløyfes. Dersom man likevel valgte å beholde kravet, foreslo arbeidsgruppen at alkoholisme, narkomani og psykopati skulle kunne gi grunnlag for uførepensjon. Forslaget om å sløyfe sykdomsvilåret ble ikke fulgt opp, men etter en Trygderettskjennelse i 1976, ble alkoholisme likestilt med sykdom.

Arbeidsgruppen nedsatt i 1975 foreslo også de to vilkårene at trygdede måtte ha gjennomgått hensiktsmessig behandling og attføring, og at trygdede måtte være minst 50 % varig ervervsmessig ufør. Disse forslagene ble fulgt opp.

I 1988 ble det nedsatt en ny arbeidsgruppe. I utredningen NOU 1990: 17 *Uførepensjon*, var en av hovedkonklusjonene at begrensninger i bruken av uførepensjon bl.a. måtte oppnås ved forebyggende virksomhet, f.eks. ved en sterkere satsing på yrkesrettet attføring generelt og bedriftsintern attføring spesielt. Arbeidsgruppen mente videre at man i større grad burde involvere trygdeetatens rådgivende leger i saksbehandlingen. Antallet rådgivende legestillinger i trygdeetaten ble foreslått økt og attføringskravet for personer under 35 år ble foreslått skjerpet. Forslagene ble fulgt opp.

I 1992 kom Attføringsmeldingen.²⁰ Begrepet arbeidslinja ble introdusert i folketrygden. Det ble skissert tiltak som skulle forhindre utstøtning fra arbeidslivet, bl.a. at arbeidsgiverne må tilrettelegge arbeidsoppgavene tilpasset den enkeltes yteevne. Arbeid skulle være førstevalget foran en passiv trygdetilværelse. I 1994 kom attføringsreformen som samlet yrkesrettet attføring i Aetat, og dermed samlet tjenester til ordinære arbeidssøkere og yrkeshemmede i én etat.

I 1999 ble Sandmanutvalget nedsatt for å finne tiltak som kunne redusere sykemelding og uførepensjonering. Sandmanutvalget avga sin innstilling 15. september 2000. Kravet til utprøving av attføring før uførepensjonering ble forsterket i kjølvannet av utvalgets utredning. Uførepensjonister skulle reaktiveres. Intensjonsavtalen om et mer inkluderende arbeidsliv mellom regjeringen og partene i arbeidslivet ble inngått 3. oktober 2001. Mottakere av uførepensjon som andel av befolkningen har hatt et lite fall fra 10,2 % i 2002 til 9,5 % i 2011.²¹

2.3 NAV

Noen opplevde seg nok som kasteball mellom Aetat, trygdekontor og sosialkontor. Et enstemmig Storting ba i 2001 Regjeringen om å utrede en felles etat for arbeid, trygd og sosialtjenester. Tanken var at en sammenkobling av etatene skulle gi rom for mer helhetlig og effektiv tjenesteyting. En sammenkobling ville dessuten gi rom for endring av tjenesteytingen ovenfor brukerne. Det ble Stoltenberg II-regjeringen som fremmet lov om arbeids- og velferdsforvaltningen i 2006.²² Arbeids- og velferdsetaten ble etablert 1. juli 2006 ved en sammenslåing av det gamle Rikstrygdeverket og det gamle Arbeidsdirektoratet.

²⁰ St.meld. nr 39 (1991-92)

²¹ Statistikk pr. 31. desember 2011

<http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Jobb+og+helse/Uførepensjon>

²² Ot. Prp. Nr. 47 (2005-2006)

”Arbeids- og velferdsforvaltningen består av Arbeids- og velferdsetaten og de delene av kommunens tjenester som inngår i de felles lokale kontorene”, jfr. NAV-loven²³ § 2. Arbeids- og velferdsetaten er den statlige delen av arbeids- og velferdsforvaltningen. Arbeids- og velferdsforvaltningen omfatter i tillegg de kommuneansatte som arbeider på NAV-kontorene. NAV forvalter en tredel av statsbudsjettet.²⁴

”Arbeids- og velferdsforvaltningen skal møte det enkelte mennesket med respekt, bidra til sosial og økonomisk trygghet og fremme overgang til arbeid og aktiv virksomhet”, jfr. NAV-loven § 1 annet punktum. Det overordnede mål med den nye organiseringen av arbeids- og velferdsforvaltningen var å få flere i arbeid og aktivitet og færre på stønad. Arbeids- og velferdsforvaltningen skal i følge forarbeidene styrke arbeidet med å fremme sosial inkludering, redusere risikoen for marginalisering av utsatte grupper i samfunnet og ta hensyn til hele mennesket.²⁵

2.3.1 NAV-kontoret og NAV Forvaltning

NAVs lokalkontorer er brukerens møtepunkt med NAV. Det er hit brukerens krav skal rettes.²⁶ Kontoret skal veilede brukere på arbeids-, familie- og pensjonsområdet. Kontoret skal også følge opp brukere som trenger ekstra bistand for å komme seg ut i arbeid eller aktivitet.

Forvaltningsenhetene sluttbehandler fremsatte krav om ytelser. NAV Forvaltning har vedtakskompetanse i uførepensjonssakene.

2.3.2 NAV Klageinstans

Muligheten for å påklage et vedtak er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Vedtak etter folketrygdloven kan påklages til nærmeste overordnede organ eller til det organ som

²³ Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) [NAV-loven] av 16. juni 2006 nr. 20

²⁴ <http://www.nav.no/Om+NAV/NAV>

²⁵ Ot.prp. nr. 47 (2005-2006) s. 79

²⁶ St.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 13

Arbeids- og velferdsdirektoratet bestemmer, jfr. ftrl. § 21-12 første ledd første punktum. NAV Klageinstans er et slikt organ ”som Arbeids- og velferdsdirektoratet bestemmer”, og er en av NAVs spesialenheter. NAV Klageinstans er regionale enheter hvor hver enhet, i tillegg til regionale oppgaver, dessuten kan ha flerregionalt ansvar for bestemte saksområder. Saksområdene er derved dels geografisk og dels faglig bestemt. Klager på uførepensjonssaker er ikke spesialiserte og behandles i hver region.²⁷

NAV Klageinstans prøver alle sider av saken, herunder tar hensyn til nye omstendigheter, jfr. fvl. ²⁸ § 34 annet ledd første punktum. Det er altså ikke snakk om en overprøving av førsteinstansvedtaket, men en fullstendig ny prøving. ”Nye omstendigheter” tar ikke bare sikte på nye opplysninger om forholdene tidligere, men også forhold som har endret seg etter vedtaket. Dette vil gjerne være aktuelt i uføresaker hvor klager kan ha opplevd endringer i sine plager fra tidspunktet for førsteinstansvedtaket til tidspunktet for klagebehandlingen.

Klageinstansen vurderer synspunktene klageren kommer med, men kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klager, jfr. annet punktum. Det er klageinstansen som skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jfr. fvl. § 33 femte ledd første punktum. Klageinstansen kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser, jfr. annet punktum.

Klageinstansen kan selv fatte nytt vedtak eller oppheve vedtak og sende saken tilbake til underinstansen for ny hel eller delvis behandling, jfr. fvl. § 34 fjerde ledd.

Hovedregelen er at vedtaket ikke kan endres til skade for klageren, jfr. § 34 tredje ledd første punktum.

Når klageadgangen etter ftrl. § 21-12 første ledd første punktum er utnyttet, kan klageinstansens vedtak bringes inn for Trygderetten, jfr. ftrl. § 21-12 første ledd tredje punktum.

²⁷ Kjønstad (2009) s. 66

²⁸ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven) av 10. februar 1967

Klage/anke skal fremsettes for NAV-kontoret, jfr. ftrl. § 21-12 tredje ledd første punktum.

3 Uførepensjon

3.1 Innledning

Formålet med uførepensjonen er å sikre inntekter til livsopphold for personer som har fått sin inntektsevne eller arbeidsevne varig nedsatt på grunn av sykdom, skade eller lyte. Uførepensjon er i utgangspunktet en varig ytelse, men den kan revurderes dersom det skjer endringer i inntektsforhold eller helsetilstand, jfr. § 21-6, jfr. § 12-12.

3.2 Vilkårene for innvilgelse av uførepensjon

Det er fem hovedvilkår som må være oppfylt for at man skal ha rett til uførepensjon. De fem hovedvilkårene behandles kort i punkt 3.2.1 til 3.2.5. Jeg vil se nærmere på kravet om gjennomførte individuelle og hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak i oppgavens kapittel 4.

3.2.1 Medlemskap i folketrygden

For å ha rett til ytelser etter folketrygdloven, er det et grunnvilkår at man tilhører den personkretsen som kommer inn under loven. Disse er medlemmer i folketrygden. Utgangspunktet er at alle som er bosatt i Norge, er medlemmer i folketrygden, jfr. ftrl. § 2-1 første ledd. Dette gjelder uavhengig av alder, kjønn og nasjonalitet. ”Bosatt i Norge” er de som oppholder seg i Norge når oppholdet er ment å vare eller har vart i minst 12 måneder, jfr. § 2-1 annet ledd første punktum. De som flytter til Norge, regnes som bosatt fra innreisedato, jfr. annet punktum. Det er et vilkår at vedkommende har lovlig opphold, jfr. tredje ledd.

Det er ikke etablert noe medlemsregister for folketrygden. Det lokale NAV-kontoret må foreta en konkret vurdering av om en søker er medlem og omfanget av medlemskapet. Til hjelp ved vurderingen benytter NAV folkeregisteret eller

arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret. Vanligvis vil folkeregistrering være sammenfallende med medlemskap, men bosettingsbegrepet er ikke likt i alle lover. En som har plikt til å registrere seg som bosatt etter folkeregisterloven²⁹, er ikke nødvendigvis bosatt i folketrygdlovens forstand. Etter den nordiske konvensjonen om trygd³⁰, følges imidlertid normalt folkeregistreringen ved avgjørelse av om en person skal anses bosatt i Norge i forhold til konvensjonen, jfr. konvensjonens art. 1 nr. 6. Når det er tvil om hvorvidt en person skal anses som bosatt eller ikke, vil det legges vekt på om formålet med å bli i landet er realistisk. Ekteskap, familietilknytning og nødvendige tillatelser fra myndighetene vil være av betydning.³¹

Ved midlertidig fravær fra Norge som ikke er ment å vare mer enn 12 måneder, regnes vedkommende fortsatt som bosatt her, jfr. ftrl. § 2-1 fjerde ledd første punktum. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende skal oppholde seg eller har oppholdt seg i utlandet mer enn seks måneder pr. år i to eller flere påfølgende år, jfr. annet punktum.

Bestemmelsen i ftrl. § 2-1 fjerde ledd annet punktum har praktisk betydning for pensjonister som oppholder seg i utlandet i vinterhalvåret. Pensjonister som jevnlig oppholder seg i utlandet mer enn halve året, anses ikke lenger som bosatte i riket. Dette gjelder uavhengig av forholdet om skatteplikt til Norge. De kan imidlertid søke om frivillig medlemskap, jfr. § 2-7.

Bestemmelsen i § 2-1 fjerde ledd første punktum har praktisk betydning for eksempel studenter som tar kortere utdanning i utlandet. Det er planene på utreisetidspunktet som er avgjørende for om oppholdet anses som midlertidig. Medlemskapet opphører ved utreise dersom planen er at oppholdet skal vare i mer enn 12 måneder. Hvis oppholdet i utgangspunktet er ment å vare kortere enn 12 måneder, men senere viser seg å bli lengre, opphører medlemskapet fra det tidspunktet det ble klart at oppholdet vil bli lengre. Etter praksis faller ikke medlemskapet bort dersom årsaken til forlengelsen er uforutsette omstendigheter som forhindrer hjemreise. Typisk

²⁹ Lov av 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering

³⁰ Hovednummer 41 Nordisk konvensjon om trygd, undertegnet 18. august 2003

³¹ Knudsen (2011) Note 28 til ftrl. § 2-1

er sykdom eller skade. Ved lengre utdanning kan studenter søke om frivillig medlemskap, jfr. § 2-8 første ledd bokstav b. Norsk statsborger som studerer i utlandet med lån eller stipend fra Statens lånekasse for utdanning, er imidlertid pliktig medlem, jfr. § 2-5 første ledd bokstav i.

Arbeidstakere som utfører arbeid i Norge, er pliktige medlemmer selv om de ikke er bosatt i Norge, jfr. ftrl. § 2-2. Arbeid på den norske delen av kontinentalsokkelen betraktes på like linje som arbeid på land.

3.2.1.1 Forutgående medlemskap

Hovedregelen er at den som krever uførepensjon må ha vært medlem i folketrygden de tre siste årene fram til uføretidspunktet, jfr. ftrl. § 12-2 første ledd første punktum, jfr. § 12-10 første ledd. Dvs. at medlemskapet må være etablert minst tre år før medlemmets inntektsevne eller arbeidsevne ble varig nedsatt med minst halvparten. Ved vurderingen av om vilkåret er oppfylt, ses det bort fra perioder med tjeneste i internasjonale organisasjoner eller organer som staten Norge er medlem av, yter økonomisk bidrag til eller har ansvar for å bidra til bemanningen av, jfr. § 12-2 første ledd annet punktum.

EØS-avtalen medfører at trygdetid i andre EØS-land skal medregnes ved vurderingen av om inngangsvilkår om forutgående trygdetid er oppfylt. Det følger av Rådsforordning 1408/71 art. 45 at trygdetid eller botid "tilbakelagt etter enhver annen medlemsstats lovgivning" skal få samme betydning som tilsvarende trygde- eller botid i Norge. Etter art. 48 nr. 1 er et land imidlertid ikke forpliktet til å gi ytelser basert på medlemstid som samlet er kortere enn ett år. Dersom vedkommende ikke har minst ett års trygdetid i noe EØS-land, og Norge er det landet der vedkommende sist var medlem som yrkesaktiv, skal uførepensjonen beregnes som om all EØS-trygdetiden hadde vært i Norge, jfr. art. 48 nr. 3.

Folketrygden bygger med andre ord på et forsikringsrettslig prinsipp. Folketrygden har bare ansvar for den uførhet som oppstår når en person har vært medlem i

trygdeordningen de siste tre årene. Foreligger det ikke en slik tilknytning, forutsettes det at vedkommende var medlem i et annet lands trygde- eller forsikringsordning.

Det er gjort mange unntak fra kravet om tre års forutgående medlemskap. Vilkåret gjelder ikke for flyktninger som er medlemmer i folketrygden, jfr. § 12-2 annet ledd. Status som flyktning må være bekreftet av Utlendingsdirektoratet.

Tredje ledd inneholder en særregel for fødte og unge uføre som kommer til Norge, kommer tilbake hit etter at uførheten oppstod, eller blir ufør i løpet av de tre første årene. En person som har vært medlem i minst ett år, kan sette fram krav om uførepensjon dersom vedkommende ble ufør før fylte 26 år og da var medlem i trygden, jfr. bokstav a.

En person som har vært medlem i minst ett år kan videre sette fram krav om uførepensjon dersom vedkommende etter fylte 16 år har vært medlem i trygden med unntak av maksimum fem år, jfr. bokstav b. Dette har praktisk betydning for nordmenn som arbeider i utlandet i kort tid og som blir uføre under utenlandsoppholdet eller det første året etter hjemkomsten.

Fjerde ledd gir vern til dem som har en lang tidligere opptjeningstid. Treårskravet gjelder ikke for uførepensjon når vedkommende var medlem i folketrygden på uføretidspunktet og dessuten har så omfattende opptjeningstid at den gir grunnlag for en ytelse som minst svarer til halvparten av full minstepensjon, jfr. første punktum.

3.2.1.2 Fortsatt medlemskap

Retten til uførepensjon forutsetter fortsatt medlemskap, jfr. ftrl. § 12-3 første ledd. Det vil være vanskelig for NAV å kontrollere om personer som oppholder seg i utlandet fortsatt oppfyller vilkårene for å beholde retten til uførepensjon. Man er derfor tilbakeholden med å eksportere uførepensjon til utlandet. EØS-avtalen og Rådsforordning 1408/71 art. 10 innebærer imidlertid at personer som omfattes av forordningen, har rett til å få utbetalt kontantytelser bl.a. ved uførhet uavhengig av hvilket EØS-land de bor i.

For dem som har minst 20 års samlet botid i Norge, er det gjort unntak fra vilkåret om fortsatt medlemskap, jfr. § 12-3 andre ledd. De som har opparbeidet seg rettigheter i folketrygden, men som har kortere botid enn 20 år, ytes en redusert pensjon, jfr. § 12-3 andre, tredje og fjerde ledd.

Uførepensjon som er gitt etter reglene om unntak fra kravet om tre års forutgående trygdetid, kan bare beholdes så lenge vedkommende er medlem i folketrygden, jfr. § 12-3 fjerde ledd. Det samme gjelder særreglene om beregning av tilleggspensjon for personer som blir uføre i ung alder og flyktninger som får pensjon beregnet på grunnlag av bestemmelsene i § 3-2 sjette ledd og § 3-9 tredje ledd.

3.2.2 Alder

For å ha rett til uførepensjon, må man være mellom 18 og 67 år, jfr. § 12-4 første ledd. Hensikten med uførepensjon er å kompensere for bortfalt eller nedsatt inntektsevne. Uførepensjon er derfor bare aktuelt for personer i yrkesaktiv alder. Få unge under 18 år har egen arbeidsinntekt og foreldrenes forsørgingsplikt varer etter barneloven³² § 68 fram til barnet er fylt 18 år, eller til det har fullført normal skolegang, dvs. til utgangen av videregående skole. Etter fylte 67 år, er det alderspensjon som er den relevante ytelsen.

Fra 1. januar 2011 kan de fleste velge å ta ut alderspensjon fra 62 år, men dette er en lavere pensjon enn ved uttak fra høyere alder. Personer som blir uføre etter 62 år kan, på lik linje med andre, velge å ta ut slik lav alderspensjon, men de har ikke, som andre, mulighet til å fortsette å arbeide for å opptjene rett til høyere alderspensjon senere. Den uføre vil derfor ha rett på fortsatt uførepensjon, men hvis kravet om uførepensjon fremsettes etter at medlemmet har fylt 62 år, er det et vilkår at medlemmet hadde en pensjonsgivende inntekt på minst folketrygdens grunnbeløp i året før uføretidspunktet, jfr. § 12-10, eller minst tre ganger folketrygdens grunnbeløp i løpet av de tre siste årene før dette tidspunktet, jfr. § 12-4 annet ledd første punktum. Hensikten med vilkåret om

³² Lov om barn og foreldre (Barnelova) av 8. april 1981 nr. 7

et slikt inntektsbortfall, er i følge forarbeidene³³ å redusere risikoen for ”uønskede tilpasninger”. Vilkåret gjelder ikke dersom uførepensjonen er gitt med virkning fra et tidspunkt før personen fylte 62 år, jfr. § 12-4 annet ledd annet punktum.

3.2.3 Sykdom, skade eller lyte

Et viktig vilkår for rett til uførepensjon er at årsaken til uførhet er ”sykdom, skade eller lyte”, jfr. § 12-6 første ledd. Det må altså være en medisinsk årsak til den inntekts- og arbeidsmessige uførheten. Skade betegner en ødeleggelse av legemsdeler eller av fysiologiske eller psykiske funksjoner. Skaden kan ha oppstått plutselig eller over tid. Lyte henspeiler spesielt på medfødte legemlige mangler, men psykisk utviklingshemming omfattes også. I litteraturen brukes ofte ”sykdom” overordnet slik at det omfatter alle tilstandene som dekkes av vilkåret. I det følgende bruker jeg ”sykdom” i en slik overordnet betydning. Medfødte og ervervede sykdommer og skader omfattes, også psykiske.

Det er et vilkår at sykdommen er varig. Det kreves ikke livsvarighet. I forarbeidene til folketrygdloven av 1997³⁴ gir Departementet uttrykk for at lidelsen forutsettes å vare i betydelig mer enn 2-3 år. Det kan ikke konstateres varighet før behandling er forsøkt. Det kan, i følge forarbeidene, ikke gis uførepensjon dersom det er grunn til å tro at lidelsen kan bedre seg betydelig i løpet av noen år.

Når det skal avgjøres om det foreligger sykdom, legges det til grunn et sykdomsbegrep som er vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis, jfr. § 12-6 annet ledd første punktum. I dette ligger det et dynamisk element ved at vitenskapen går fremover og medisinsk praksis endrer seg. Vurderingen av om en person har sykdom, skade eller lyte, skal i følge forarbeidene³⁵ være en rent medisinsk vurdering.

³³ Prop. 18 L (2010-2011) kap. 5.2 s. 24.

³⁴ Ot.prp. nr. 29 (1995-96) s. 123.

³⁵ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009) pkt. 4.4.4.4 s. 19

Det er på det rene at lovens krav vil være oppfylt når det er stilt en anerkjent medisinsk diagnose³⁶. Spørsmålet er om det er nødvendig at tilstanden er tilstrekkelig avklart til at det kan stilles en diagnose, eller om det er tilstrekkelig å ha symptomer på sykdom. Trygderetten har en rekke ganger vist til ”symptomenes art og grad” som kriterier for avgrensningen. Dette er også lagt til grunn i flere lagmannsrettsdommer. I RG 2004 s. 987 hadde søkeren om uførepensjon rygg smerter som måtte anses som sykdom i folketrygdlovens forstand. Årsaksforholdene rundt lidelsen var ikke klarlagt, men lagmannsretten kom til at dette ikke kunne medføre at tilstanden ikke kunne anses som sykdom. Det måtte legges vesentlig vekt på symptomenes art og grad. Retten kom til at smertetilstanden var hovedårsaken til at søkeren hadde nedsatt inntektsevne, og inntektsevnen var nedsatt med minst halvparten. Dommen har fått betydning for senere praksis. Fire andre dommer fra lagmannsrettene og åtte kjennelser fra Trygderetten viser til denne.

I LG-2007-177077 uttalte lagmannsretten prinsipielt at før ”sykdomssymptomer kan aksepteres som sykdom i folketrygdlovens forstand, må det være en forutsetning at det ikke lar seg gjøre å stille noen medisinsk diagnose, til tross for omfattende utredning, og at symptomene er så karakteristiske at de kan gjenkjennes og identifiseres”. I denne saken slet søkeren med smerter og pustevansker, men retten kom til at symptomene var så lite spesifikke at de ikke dekket av folketrygdlovens sykdomsbegrep.

Sosiale og økonomiske problemer gir ikke rett til uførepensjon, jfr. § 12-6 annet ledd annet punktum. Grensen mellom sykdom og sosiale problemer kan være vanskelig å trekke. Ved psykososiale problemer, må det vurderes om sykdomstilstanden er hovedårsaken til uførheten. De fleste leger anser i dag alkoholisme, narkomani og psykopati som sykdommer og Trygderetten har åpnet for at alkoholisme³⁷, narkomani³⁸ og psykopati³⁹ er sykdommer i lovens forstand. Slik psykopatidiagnosen ble benyttet i psykiatrien i 1971 kan dette i dag antakelig best forstås som alvorlig

³⁶ LG-2007-177077

³⁷ Ankesak 595/75

³⁸ Ankesak 2325/87

³⁹ Ankesak 1167/71

personlighetsforstyrrelse eller annen alvorlig ikke-psykotisk psykisk lidelse.

Kriminalitet og sosial mistilpasning vil derimot ikke gi rett til uførepensjon uten at det foreligger en ordinær sykdom som fører til inntekts- eller arbeidsmessig uførhet.

3.2.3.1 Krav til årsakssammenheng

Den medisinske lidelsen må ha medført en varig funksjonsnedsettelse av en slik art og grad at den utgjør hovedårsaken til nedsettelsen av inntektsevnen/arbeidsevnen, jfr. § 12-6 tredje ledd. Det er her et dobbelt årsakskrav, men årsaksleddene er formulert forskjellig. Det kreves bare at sykdommen har ”medført” funksjonsnedsettelse, men denne funksjonsnedsettelsen skal være ”hovedårsaken” til nedsettelsen av inntektsevnen. I følge juridisk litteratur⁴⁰ må det trolig likevel stilles krav om hovedårsak i begge relasjoner.

I Ot.prp. nr. 42 (1994-95) s. 7 forklarer departementet, ved å sitere Asbjørn Kjønstad⁴¹ om hovedårsakslæren, hva som ligger i kravet:

”Denne læren karakteriseres ved at man skiller mellom de mer og mindre vesentlige årsaksfaktorene. Man prøver å finne ut hva som er den mest dominerende årsaken.

Hvis man kommer til at sykdom/skade kan karakteriseres som hovedårsak til ervervsuførheten, er kravet om årsakssammenheng oppfylt. Dersom de ikke-medisinske årsaksfaktorene dominerer bildet, må man etter denne årsakslæren konstatere at kravet om at den ervervsmessige uførheten skal ha en medisinsk årsak, ikke er oppfylt.

Hovedårsakslæren stiller egentlig krav om at den medisinske uførheten må være av en viss størrelse. Hvis den er liten kan den vanligvis ikke anses som hovedårsak til en ervervsmessig uførhet på minst 50 prosent.”

Hvor dominerende sykdommen er som årsaksfaktor og hvor stor betydning andre medvirkende årsaksfaktorer har, er en skjønnsmessig vurdering. Årsaksspørsmålet er

⁴⁰ Kjønstad (2009) s. 170

⁴¹ Kjønstad (1992) s. 42

forholdsvis ofte oppe i praksis. Som eksempler kan nevnes LB-1999-02168 og LB-2001-03483 som begge gjaldt innvandrere med sammensatte problemer. I LB-1999-02168 la retten til grunn at overvekt og forhold av sosiokulturell karakter, herunder språkproblemer og sosial mistilpasning, var hovedårsaken til reduksjonen i arbeidsevnen. Hovedårsakskravet var derfor ikke oppfylt. I LB-2001-03483 fant retten under tvil at hovedårsakskravet var oppfylt. Selv om både søkerens relativt dårlige norskkunnskaper, manglende yrkesutdanning og begrensede sosiale nettverk medvirket til å redusere hans inntektsevne, ville også de fleste personer uten hans bakgrunn ha blitt varig arbeidsudyktige som følge av den medisinske lidelsen han i utgangspunktet hadde. Søkeren hadde en omfattende og langvarig ryggglidelse.

3.2.4 Medisinsk behandling og arbeidsrettede tiltak

For å få rett på uførepensjon, må søkeren ha gjennomgått hensiktsmessig behandling for å bedre arbeidsevnen, jfr. § 12-5 første ledd første punktum. Denne formuleringen ble innført ved lov 17. desember 2004 nr. 85 og trådte i kraft 1. januar 2005. Første punktum henviser nå bare til ”arbeidsevne” i stedet for ”arbeidsevne og inntektsevne” som tidligere. ”Arbeidsevne” henspiller ellers i kap. 12 på evnen til å utføre arbeid i hjemmet, jfr. § 12-8. Sammenholdt med varighetsvilkåret i §§ 12-6 og 12-7, må imidlertid ”arbeidsevne”, jfr. § 12-5 første ledd første punktum, tolkes i vid betydning slik at det også omfatter inntektsevne.

Sykdommen må ha vært behandlet i det omfang og på den måte som er hensiktsmessig. Behandling kan i enkelte tilfeller unnlates når det er åpenbart at behandling ikke har hensikt, jfr. LB-2004-31058. Lagmannsretten la her et strengt krav til grunn.

Behandling kan innebære uheldige bivirkninger og komplikasjoner. Operasjon er for eksempel ofte forbundet med en viss risiko. Trygderetten har lagt til grunn at subjektive motforestillinger mot operasjon kan føre til at behandling i form av operasjon ikke er hensiktsmessig⁴². Det må vurderes hvor saklige motforestillinger er i det konkrete tilfellet. Ved psykisk sykdom kan motforestillinger mot behandling være

⁴² Ankesak 71/69

en del av sykdomsbildet. I TRR-2003-1404 ble det lagt til grunn at motstand mot medikamentell behandling av psykisk sykdom ikke hindret rett til uførepensjon. Søkeren hadde en alvorlig og langvarig psykisk lidelse preget av nevrose. Hun hadde gått til langvarig samtalebehandling, men hadde ikke vært villig til å forsøke medikamentell behandling. De aktuelle medikamentene var svært mye brukt og innebar liten risiko, men Trygderetten kom likevel til at lidelsen var så resistent mot behandling at videre behandling ikke var hensiktsmessig.

De andre vilkårene må sees i sammenheng med behandlingsvilkåret⁴³. Hvis behandling ikke er gjennomført, kan heller ikke sykdommen anses som varig eller inntektsevnen som nedsatt i tilstrekkelig grad.

Uførepensjon kan videre, med mindre åpenbare grunner tilsier at det ikke er hensiktsmessig, bare gis dersom søker har gjennomført eller har forsøkt å gjennomføre individuelle og hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak uten at inntektsevnen er bedret, jfr. § 12-5 første ledd annet punktum. Utformingen av vilkåret har vært endret flere ganger. Endringen ved lov av 17. desember 2004 nr. 85 innebar en innskjerping i forhold til tidligere hvor det var tilstrekkelig at utføring etter en konkret og individuell vurdering ikke var hensiktsmessig. Etter endringsloven, er det generelle utgangspunkt at arbeidsrettede tiltak skal forsøkes. Endringen i terminologien kom som en følge av innføringen av arbeidsavklaringspenger. Det nærmere innholdet i kravet til gjennomførte, eller forsøkt gjennomførte, arbeidsrettede tiltak behandles i kapittel 4.

Ved vurderingen av hensiktsmessigheten av behandling og arbeidsrettede tiltak, skal det legges vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter, jfr. § 12-5 annet ledd første punktum. Jo yngre personen er, jo strengere krav må det stilles før man kan si at behandling og arbeidsrettede tiltak ikke er hensiktsmessig. Det skal også legges vekt på om vedkommende kan få arbeid dersom han eller hun pendler eller flytter, jfr. annet punktum. Det må vurderes i det enkelte tilfelle om det er rimelig å

⁴³Holgersen (2011) Note 807 til ftrl. § 12-5

forvente at søker skal flytte for å få arbeid. Dette følger av § 12-7 annet ledd. I følge forarbeidene vil det ikke i noe fall bli stilt krav om flytting for den som er fylt 60 år⁴⁴.

3.2.5 Varig nedsatt inntektsevne

Det er et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er varig nedsatt med minst halvparten, jfr. § 12-7 første ledd. Varighetskravet må sees i sammenheng med varighetskravet til sykdom og funksjonsnedsettelse i § 12-6. Det kreves ikke livsvarighet, men varighet i betydelig mer enn 2-3 år. Syv år har vært antydning i litteraturen⁴⁵. Varighet kan ikke fastslås før behandling er gjennomgått og arbeidsrettede tiltak er forsøkt, jfr. § 12-5. Hvis inntektsevnen er nedsatt med mindre enn halvparten, må den enkelte selv bære tapet som følger av de reduserte inntektsmulighetene.

Uføregraden angir i hvilken grad vedkommendes evne til å utføre inntektsgivende arbeid er varig nedsatt. Ved vurderingen av hvor mye inntektsevnen er nedsatt (hvor høy uføregraden er), skal inntektsmulighetene i ethvert arbeid som vedkommende nå kan utføre, sammenlignes med de inntektsmulighetene som vedkommende hadde før sykdommen, skaden eller lytet oppstod, jfr. § 12-7 annet ledd første punktum. Det er to inntektsstørrelser som har betydning: Inntektsnivået før uførhet og inntektsnivået etter uførhet. Uføregraden fremkommer ved å beregne differansen mellom dem i prosent. I lovteksten brukes uttrykket ”før sykdommen”. Dette må trolig forstås som ”uten sykdommen”. En som er født ufør eller blir ufør i ung alder, har ikke hatt noen faktisk inntektsmulighet før sykdommen oppstod.

Ved fastsettingen av uføregraden, skal det tas hensyn til all pensjonsgivende inntekt, jfr. tredje punktum. I Rt. 2005 s. 548 kom imidlertid Høyesterett til at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse for arbeidstakere. Velvillighet og støtte fra arbeidsgiver kan gjøre at vedkommende rent faktisk har en inntekt utover halvdelen av sin inntektsevne.

⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 29 (1995-96) s. 123

⁴⁵ Kjønstad (1992) s.109

Uføregraden skal da fastsettes ut fra den inntekten som kan tilbakeføres til den funksjonshemmedes egen arbeidsinnsats.

Uførheten må vurderes i forhold til ethvert yrke som vedkommende har forutsetninger for å kunne utføre, også om det innebærer helt andre arbeidsoppgaver og eventuelt er dårligere lønnet enn det arbeidet vedkommende har hatt før. Det er likevel snakk om inntektsevne. Ankesak 05/2241 ble av lagmannsretten kjent ugyldig bl.a. pga. feil lovanvendelse. Saken gjelder en mann som etter mangeårig arbeid i bakeri ble langtidssykemeldt pga. melallergi og yrkesastma. Som følge av dette, måtte han etter hvert skifte arbeid hvilket førte til en betydelig faktisk inntektsnedgang. Trygderetten stadfestet feilaktig avslaget på søknaden om uførepensjon med begrunnelse i at han fortsatt var i 100 % arbeid, og at hans inntekstevne således ikke kunne anses varig nedsatt i pensjonsgivende grad. Vurderingen av inntektsevnen etter § 12-7 er altså en annen enn vurderingen av arbeidsevne etter § 11-5 i forhold til arbeidsavklaringspenger. I forarbeidene til de nye reglene i kap. 11 gir departementet uttrykk for at nedgang i inntekt - i motsetning til det som gjelder for uførepensjonen - ikke i seg selv tilsier at arbeidsevnen er nedsatt.

Man skal ikke bare se på den faktiske arbeidsinntekten den uføre har, men også på hans eller hennes muligheter til å skaffe seg slik inntekt. Hvis vedkommende ikke utnytter sine muligheter fullt ut, kan uføregraden derfor bli lavere enn den faktiske inntekten skulle tilsi. Hvis vedkommende før uførheten ikke fullt ut utnyttet sine inntektsmuligheter, kan uføregraden bli satt høyere enn den faktiske inntekten før uførheten skulle tilsi.

Når inntektsmulighetene vurderes, skal det legges vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn, arbeidsmuligheter på hjemstedet og arbeidsmuligheter på andre steder der det er rimelig at vedkommende tar arbeid, jfr. § 12-7 annet ledd annet punktum. Det er, i samsvar med tidligere forskriftsregulering, urimelig å kreve flytting eller pendling når søkeren er fylt 60 år eller hvis sykdommen i seg selv er til hinder for

flytting eller pendling. Det er også urimelig å kreve flytting/pendling ved alvorlig sykdom i den nærmeste familien.⁴⁶

Ved fastsettelse av inntektsnivå og uføregrad for barn og unge, må det tas hensyn til alder, eventuell gjennomført utdanning og/eller planlagt utdanning. Hvis det er foretatt et yrkesvalg, bygger fastsettelsen på gjennomsnittsinntekten i dette yrket. Uten dette vil det ellers som utgangspunkt legges til grunn at barnet uten uførheten ville fått en gjennomsnittsinntekt basert på inntektsforholdene i hjemdistriktet.

Hvis det ikke foreligger konkrete holdepunkter for fastsetting av inntektsnivå før uførhet, skal nivået ikke settes lavere enn en årsinntekt i full stilling tilsvarende 3 ganger grunnbeløpet.⁴⁷ For medlemmer som fyller vilkårene for rett til garantert minste tilleggspensjon for unge uføre, skal inntektsnivået før uførhet ikke settes lavere enn en årsinntekt i full stilling tilsvarende 4,5 ganger grunnbeløpet.⁴⁸

Inntekten for selvstendig næringsdrivende vil kunne variere fra år til år. For selvstendig næringsdrivende, skal derfor tidligere inntekt settes lik gjennomsnittlig pensjonsgivende inntekt for de siste tre kalenderårene før uføretidspunktet, jfr. § 12-7 tredje ledd første punktum. Sykdommen kan imidlertid ha redusert inntektsevnen gradvis over flere år og det kan også tas utgangspunkt i gjennomsnittlig pensjonsgivende inntekt for de tre siste kalenderår før sykdommen, skaden eller lytet oppstod, jfr. annet punktum. En tilsvarende bestemmelse for arbeidstakere fremgår i forskriften⁴⁹, vedtatt med hjemmel i § 12-7 fjerde ledd, § 3 annet ledd. For arbeidstakere vil inntektsnivå før uførhet som regel tilsvare vedkommendes normale inntekt før uføretidspunktet. Dersom denne inntekten var redusert på grunn av varig sykdom, skade eller lyte må det korrigeres for

⁴⁶ Holgersen (2011) Note 821 til ftrl. § 12-7

Et tilsvarende resonnement er beskrevet i Ot.prp. nr. 102 (2001-2002) om tidsbegrenset uførestønad

⁴⁷ Forskrift av 25. mars 1997 nr. 266 om fastsetting og endring av uføregrad i forhold til pensjonsgivende inntekt, § 3 tredje ledd.

⁴⁸ Forskrift av 25. mars 1997 nr. 266 om fastsetting og endring av uføregrad i forhold til pensjonsgivende inntekt § 3 fjerde ledd

⁴⁹ Forskrift av 25. mars 1997 nr. 266 om fastsetting og endring av uføregrad i forhold til pensjonsgivende inntekt

dette. En tredje mulighet er å fastsette inntektsnivået ut fra det gjennomsnittlige inntektsnivået for tilsvarende virksomhet dersom gjennomsnittsinntekten ikke er representativ, jfr. § 12-7 tredje ledd tredje punktum. Det er åpnet for en slik korrigering av inntektsnivået ut fra normalt nivå for å unngå urimelige resultater⁵⁰.

3.3 Uførepensjon til hjemmearbeidende ektefelle

En hjemmearbeidende ektefelle har rett på uførepensjon basert på nedsatt arbeidsevne i hjemmet, jfr. § 12-8. Evnen til å utføre arbeid i hjemmet må være varig nedsatt med minst halvparten, jfr. første ledd. Bestemmelsen gjelder kun ektefeller, men visse samboerpar regnes likt med ektefeller, jfr. § 1-5. Enslige vil få sin uførhet vurdert i forhold til yrkeslivet på vanlig måte selv om vedkommende ikke har vært i inntektsgivende arbeid.

Det karakteristiske med hjemmearbeidende ektefeller er at de ikke har lønn for sitt arbeid, de er ikke avhengige av egen arbeidsinntekt og uførhet fører ikke til inntektsbortfall.⁵¹ Formålet med uførepensjon er å kompensere for inntektsbortfall, men det er likevel åpnet adgang til uførepensjonering av hjemmearbeidende fordi disse for eksempel vil kunne ha ekstra utgifter til leie av hjelp i hjemmet eller høyere utgifter til mat fordi de bruker mer ferdigmat.

Ved vurderingen av om arbeidsevnen er nedsatt med minst halvparten, må det foretas en sammenligning av situasjonen før og nå, jfr. § 12-8 annet ledd. Det må vurderes konkret i hvilken grad arbeidsevnen er redusert pga. sykdommen. Det utarbeides ofte en sosialrapport hvor det gjøres rede for den hjemmearbeidendes arbeidsoppgaver og konsekvenser av sykdommen.⁵² Det tas hensyn til hvor stor husstand den hjemmearbeidende steller for er og hvor lettstelt eller tungdrevet hjemmet er. Ofte vil uføregraden bli lavere enn om den vurderes i forhold til yrkeslivet. Sykdom vil ofte få større konsekvenser for muligheten til å delta i yrkeslivet utenfor hjemmet enn for

⁵⁰ Se Ot.prp. nr. 29 (1995-96) s. 124

⁵¹ Kjønstad (2009) s. 174

⁵² Holgersen (2011) Note 826 til ftrl. § 12-8

muligheten til å arbeide i hjemmet. Det er derfor et viktig spørsmål å avgjøre hvem som skal vurderes i forhold til arbeid i hjemmet og hvem som skal vurderes i forhold til yrkeslivet på ordinær måte.

En potensiell deltaker i yrkeslivet, skal vurderes etter § 12-7, jfr. § 12-8 tredje ledd. En person vurderes som potensiell deltaker i yrkeslivet hvis det er sannsynlig at vedkommende ville begynt i inntektsgivende arbeid dersom han eller hun ikke hadde blitt syk. Dette kan være tilfellet for en husmor som midlertidig har vært hjemme med små barn. Det må vurderes konkret om det er sannsynlig at den hjemmearbeidende ville begynt i inntektsgivende arbeid. Av betydning er vedkommendes alder, eventuell utdanning og yrkesmessig bakgrunn, om uførheten oppstod i ung alder, om det er små barn i familien, om vedkommende har gjort konkrete forberedelser for å komme ut i yrkeslivet med mer.⁵³

Hvis den hjemmearbeidendes ektefelles inntekt er lavere enn to ganger grunnbeløpet, skal den hjemmearbeidende alltid bli vurdert som deltaker i yrkeslivet, jfr. § 12-8 tredje ledd siste punktum. Når ektefellens inntekt er såpass lav, forutsettes det at den hjemmearbeidende av økonomiske årsaker ville ha kommet til å ta inntektsgivende arbeid dersom han eller hun ikke hadde vært syk.

3.4 Uførepensjon ved yrkesskade

Det ytes uførepensjon etter visse særbestemmelser til den som er arbeidsufør på grunn av en yrkesskade eller yrkessykdom som er godkjent etter kap. 13, jfr. § 12-18. Det lempes noe på de ordinære vilkårene om medlemskap, jfr. første ledd bokstav a og b, og kravet om minste antall poengår for rett til tilleggspensjon, jfr. bokstav c. Videre gjelder en særregel om minimums uføregrad på 30 prosent, jfr. bokstav d. Etter folketrygdloven av 1966 kunne uførepensjon gis ved uføregrad helt ned til 15 prosent. Heving av grensen til 30 prosent ved folketrygdloven 1997 var begrunnet med behovet for lovteknisk og administrativ forenkling.⁵⁴ Departementet mente at det ikke var

⁵³ Holgersen (2011) Note 827 til ftrl. § 12-8

⁵⁴ Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 115 og 129

hensiktsmessig å gi kompensasjon for uføregrader under 30 prosent fordi det var vanskelig å beregne uføregrad ved så lav uførhet og saksbehandlingen tok uforholdsmessig lang tid. Yrkesskadeforsikringen ville dessuten dekke tap ved småskader.

Uføregraden skal fastsettes særskilt for den delen av uførheten som skyldes yrkesskade eller yrkessykdom, jfr. § 12-18 andre ledd første punktum. En slik særskilt fastsettelse er aktuell når bare en del av uførheten skyldes yrkesskade/yrkessykdom. Ytelsen tildeles og beregnes på grunnlag av særfordelene ved yrkesskade for en så stor prosentdel som samsvarer med den særskilt fastsatte uføregraden. Resten beregnes etter de generelle reglene. Hvis yrkesskaden er årsak til mer enn 70 prosent av uførheten, foretas imidlertid ikke en slik fordeling. Det ses bort fra uførhet som skyldes andre forhold enn yrkesskaden, når denne delen utgjør under 30 prosent av den totale uførheten, jfr. annet punktum.

Ved yrkesskade beregnes uførepensjon etter særbestemmelsene i § 3-30. Når det ytes pensjon på grunnlag av godkjent yrkesskade eller yrkessykdom, gjelder det særskilte pensjonsberegningsregler. Disse kan være gunstigere enn folketrygdens alminnelige regler for pensjonsberegning. Grunnpensjonen reduseres ikke selv om vedkommende har mindre enn 40 års trygdetid, jfr. første ledd bokstav a. 40 år er maksimal trygdetid, jfr. § 3-2 annet ledd annet punktum. Pensjonisten vil ved yrkesskade altså alltid få medregnet maksimal trygdetid. Det samme gjelder for pensjon til gjenlevende når dødsfallet skyldes yrkesskade, jfr. § 3-30 fjerde ledd. Tilleggpensjonen reduseres heller ikke selv om vedkommende har mindre enn 40 poengår, jfr. § 3-30 første ledd bokstav b. 40 poengår er maksimalt antall poengår, jfr. § 3-8 annet ledd annet punktum. Dette gjelder alle som er født i 1940 eller senere. Fordi poengår først kan regnes fra og med 1967 da folketrygdloven trådte i kraft, vil det være umulig for personer født i 1939 eller tidligere å oppnå 40 poengår. For denne persongruppen, vil derfor utgangspunktet være 40 poengår som blir redusert med ett år for hvert år vedkommende er født før 1940. Dette følger av forskrift av 11. mars. nr. 209⁵⁵ fastsatt med hjemmel i § 3-30 femte ledd.

⁵⁵ Forskrift av 11. mars 1997 nr. 209 om beregning av tilleggpensjon ved yrkesskade

§ 3-30 første ledd bokstav c skal sikre at en yrkesskadet får rett til tilleggspensjon som står i forhold til arbeidsinntekten på skadetidspunktet. Antatt årlig arbeidsinntekt på skadetidspunktet omregnes til pensjonspoeng etter bestemmelsene i § 3-13. Det er dette poengtallet som skal legges til grunn ved beregning av tilleggspensjonen, jfr. § 3-8, dersom sluttpoengtallet, jfr. § 3-11, er mindre. Utgangspunktet for fastsetting av antatt årlig arbeidsinntekt, er den arbeidsinntekten medlemmet hadde i sitt ordinære arbeid på skadetidspunktet, jfr. § 13-5. Med arbeidsinntekt menes inntekt av en slik art at den er eller vil bli registrert som pensjongivende inntekt, jfr. § 3-15. Dersom inntekten på skadetidspunktet ikke er representativ for vedkommendes årlige arbeidsinntekt, for eksempel som følge av sesongarbeid eller andre kortvarige arbeidsforhold eller godtgjørelser av midlertidig eller tilfeldig art, kan inntektsgrunnlaget fastsettes skjønnsmessig.⁵⁶

3.5 Uføretidspunkt

Uføretidspunktet er det tidspunktet da et medlem fikk sin inntektsevne/arbeidsevne varig nedsatt med minst halvparten, jfr. § 12-10 første ledd. For yrkesaktive vil uføretidspunktet ofte være identisk med sykmeldingstidspunktet. Mer problematisk kan det være å fastsette uføretidspunktet når vedkommende ikke har vært i arbeid, eller hvor deltakelsen i arbeidslivet har vært varierende. Det kan da bli nødvendig med en mer skjønnsmessig vurdering for å ta stilling til fra hvilket tidspunkt inntekts-/arbeidsevnen ble varig nedsatt med minst halvparten.⁵⁷ Det må foretas en helt konkret vurdering på grunnlag av alle foreliggende opplysninger om den medisinske tilstanden og om arbeids-/inntektsevnen.

I Rt. 2005 s. 548 ble det reist spørsmål om uføretidspunktet for en arbeidstaker kunne fastsettes til et tidligere tidspunkt enn da inntekten faktisk ble redusert til minst 50 %. Høyesterett la til grunn at det er *evnen* til å skaffe seg inntekt som er avgjørende, og at denne evnen kan være nedsatt selv om den uføre gjennom f.eks. velvillighet fra arbeidsgiver og arbeidskolleger faktisk opprettholder sin inntekt en stund.

⁵⁶ Kjønstad (2007) Note 4 til ftrl. § 3-30

⁵⁷ Holgersen (2011) Note 828 til ftrl. § 12-10

Uførheten kan øke i omfang med tiden. Det kan da være grunnlag for å fastsette en høyere uføregrad og en høyere ytelse. Dersom uføregraden blir endret fordi inntektsevnen/arbeidsevnen er blitt ytterligere nedsatt, skal det fastsettes nytt uføretidspunkt hvis det er til fordel for pensjonisten, jfr. § 12-10 annet ledd. Det nye uføretidspunktet vil være det tidspunktet da arbeids-/inntektsevnen ble ytterligere redusert.

4 Arbeidsevnevurderingen

4.1 Arbeidsrettede tiltak, attføringsopplegg og attføringstiltak

Ved endringslov av 19.12.2008 nr 106 med virkning fra 1.mars 2010, ble de tidligere begrepene ”attføringsopplegg” og ”attføringstiltak” erstattet med ”arbeidsrettede tiltak”. Terminologien ble endret i forbindelse med at den nye ytelsen arbeidsavklaringspenger ble innført. I dommene jeg har gjennomgått, brukes ordene ”attføringsopplegg” og ”attføringstiltak” og jeg vil bruke samme terminologi når jeg gjennomgår dommene. I forarbeidene til endringsloven er det ikke lagt opp til at endring i terminologi skal være uttrykk for en realitetsendring.

4.2 Kravet om arbeidsavklaring

Det er ønskelig at så mange som mulig skal kunne delta i arbeidslivet. Det gjelder også dem som av ulike grunner er yrkeshemmet. Formålet med arbeidsrettede tiltak er å få personer tilbake til arbeidslivet ved å utnytte eller øke arbeidsevnen på tross av sykdom, skade eller lyte som ikke kan bedres eller fjernes ved behandling. Det er av statsfinansielle grunner behov for å begrense antallet uførepensjonister, men det er også ønskelig av hensynet til den enkelte at flest mulig kan delta i arbeidslivet. Både det sosiale på arbeidsplassen og mestringsfølelsen ved å kunne arbeide og bidra til fellesskapet, er viktig for den enkeltes selvfølelse og mentale helse.

I § 12-5 stilles det krav om arbeidsavklaring før uførepensjonering kan bli aktuelt.

4.2.1 Arbeidsrettede tiltak

Arbeidsavklaringspenger er en ytelse for dem som pga. sykdom eller skade har behov for bistand fra NAV for å komme i arbeid. Bistanden kan bestå av arbeidsrettede tiltak, behandling eller annen oppfølging fra NAV. Arbeidsavklaringspenger avløste de

tidligere ytelsene rehabiliteringspenger, attføringspenger og tidsbegrenset uførestønad. Reglene om arbeidsavklaringspenger finnes i folketrygdlovens kapittel 11.

Det er et vilkår for å få rett til ytelsen at man selv aktivt bidrar i prosessen med å komme i arbeid. Denne aktivitetsplikten er lovfestet i ftrl. § 11-8. Kravene til egenaktivitet skal tilpasses den enkeltes funksjonsnivå og fastsettes ved innvilgelsen av ytelsen. Fordi et viktig formål med ytelsen er overgang til arbeid, mente Departementet⁵⁸ at det kun unntaksvis vil være aktuelt å fritta mottaker fra kravet om at vedkommende selv skal bidra aktivt med sikte på å komme i eller tilbake til arbeid. Perioder uten aktivitet skal være så korte som mulig.

Også den tidligere ytelsen attføringspenger innebar en plikt for mottaker til å medvirke til attføring. Det fremgår av rundskriv⁵⁹ at man som søker har rett og plikt til å medvirke aktivt for å gjennomføre attføringstiltak. Mottakerens egen motivasjon til å gjennomføre tiltak vil også være av betydning ved vurderingen av om hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak er gjennomført, jfr. § 12-5. Dette var et tema i LB-2002-625 hvor en mann søkte uførepensjon umiddelbart etter å ha tapt en sak om gjeninntreden i vaktmesterstilling ved en skole. I forbindelse med spørsmålet om attføring, ga han beskjed om at han ikke kunne delta i noen form for attføring før han hadde fått nærmere behandling, til tross for at han hadde ment seg frisk nok til å arbeide i vaktmesterstillingen. Han gikk etter en tid likevel med på å prøve arbeidstrening ved en bedrift, men var fraværende 65 dager av tiltaksperiodens 75 dager, hvorav 51 dager var ulegitimerte. Lagmannsretten kom til at mannen ikke hadde medvirket til attføring.

NAV har på sin side plikt til å følge opp mottakere av arbeidsavklaringspenger, jfr. § 11-11 første ledd. Det skal avtales individuelle oppfølgingstidspunkter der Arbeids- og velferdsetaten, sammen med medlemmet, skal vurdere om vilkårene for rett til ytelse fortsatt er oppfylt, og om medlemmet har den ønskede fremdriften mot målet om å komme i arbeid, jfr. annet ledd.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009) pkt. 4.4.6.4 s. 22

⁵⁹ R12-00-A12

Oppfølgingstidspunktene skal bidra til at de samlede ressursene brukes best mulig i forhold til ytelsens formål. Departementet sier dette om oppfølgingen⁶⁰:

”Departementet mener at en mer systematisk og målrettet oppfølging tilpasset den enkelte mottaker er det viktigste tiltaket for å legge til rette for økt overgang til arbeid. Hva Arbeids- og velferdsetaten skal bidra med, hva mottakeren selv skal gjøre for å komme i arbeid og hvor ofte og hvordan den konkrete oppfølgingen gjøres, skal derfor nedfelles i den enkelte mottakerens aktivitetsplan. Formålet med Arbeids- og velferdsetatens oppfølging skal både være å sikre at mottakeren får den nødvendige bistand og oppmuntring for å komme i arbeid, kontrollere at mottakeren følger opp sin del av forpliktelsene og å vurdere om de øvrige vilkårene for rett til ytelsen fortsatt er oppfylt. I forbindelse med den individuelle oppfølgingen vil Arbeids- og velferdsetaten derfor i samarbeid med mottakeren måtte gjennomgå status i saken for å sikre at den aktivitet som er fastsatt fortsatt er nødvendig og hensiktsmessig for at vedkommende skal kunne komme i arbeid. Departementet legger ikke opp til at det skal stilles krav om at etaten og mottakeren må møtes fysisk.”

I LH-2003-250 var ikke spørsmål knyttet til oppfølging rettens vurderingstema, men i dommens gjennomgang av livs-, sykdoms- og arbeidshistorien beskrives det et konkret attføringsopplegg som siket mot arbeid innen IKT. Dette gav søkeren opp fordi han manglet økonomisk evne til å skaffe nødvendig datautstyr. At en ellers motivert person som ønsker omskolering får skoleringen avbrutt pga. manglende utstyr, burde, etter min mening, kunne vært unngått ved en tettere oppfølging og bistand med enkle midler.

4.2.2 ”Åpenbare grunner”

§ 12-5 første ledd annet punktum lyder:

” Med mindre åpenbare grunner tilsier at arbeidsrettede tiltak ikke er hensiktsmessige, kan ytelser etter dette kapitlet bare gis dersom vedkommende har gjennomført eller har forsøkt å gjennomføre individuelle og hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak uten at inntektsevnen er bedret.”

⁶⁰ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009) pkt. 4.6.4 s. 27

Spørsmålet om åpenbare grunner tilsier at arbeidsrettede tiltak ikke er hensiktsmessig, må vurderes skjønnsmessig. Det kan ikke forlanges at en ufør skal gjennomføre noe han/hun ikke har krefter eller helse til. Hvis det verken foreligger realistisk mulighet for utføring eller bedring, kan uførepensjon tilstås også uten at utføring er forsøkt. Lave forventninger til resultatet av et utføringsforsøk gjør imidlertid ikke at forsøket er åpenbart hensiktsløst, jfr. LB-2005-48506. I LB-2010-193897 ble det lagt til grunn at det ikke er nødvendig å vurdere om det er konkrete muligheter for vellykket utføring:

”Det må etter lagmannsrettens syn foreligge svært klare grunner for at det ikke anses hensiktsmessig å forsøke utføring. Det er i denne sammenheng ikke nødvendig å vurdere nærmere om det er konkrete muligheter for vellykket utføring til stede.”

Dommen ble anket til Høyesterett, men ble ikke tillatt fremmet. Høyesterett tok imidlertid i Rt. 2012 s. 209 stilling til anke over saksomkostningsspørsmålet og la bl.a. vekt på at det hadde vært dissens (2 mot 1) i Trygderetten. Anken førte frem.

I forarbeidene⁶¹ er kravet omtalt slik:

” Som hensiktsmessig behandling eller utføring regnes bare behandlings- eller utføringstiltak som det er mulig å iverksette. ... Det anses ikke hensiktsmessig med ytterligere behandling eller utføring hvis det er klart at inntekts-/arbeidsevnen er varig nedsatt og ikke kan bedres gjennom noen form for tiltak. ... ”

Det forutsettes at alle ”mulige” tiltak skal forsøkes.

Utføringskravet i § 12-5 første ledd gjelder generelt, dvs. uten hensyn til alder, utdanning, yrkesbakgrunn og diagnose mv., men disse momentene har likevel betydning ved den konkrete vurderingen av om det er åpenbart at utføring ikke er hensiktsmessig. Dette er slått fast i bl.a. LB-2008-138262 med henvisning til Folketrygdlovens kommentarutgave ved Asbjørn Kjønsdal⁶².

⁶¹ Ot.prp.nr.102 (2001-2002) s. 28

⁶² Kjønsdal (2007) s. 535

Spørsmålet videre er om kravet om åpenbare grunner gjelder både når attføring ikke er forsøkt i det hele tatt, og når attføring er forsøkt uten tilstrekkelig resultat. Spørsmålet var oppe i Rt. 2010 s. 113. Førstvoterende uttaler at ordlyden ikke er klar og foretar så en gjennomgang av forhistorien til bestemmelsen slik den lyder i dag. Førstvoterende finner gjentatte formuleringer om at attføring skal forsøkes og konkluderer med at:

” ... kravet til attføring innebærer at alle tiltak som fremstår som hensiktsmessige, må være forsøkt. Det kreves klare holdepunkter for å konstatere at et tiltak ikke er hensiktsmessig, og dette klarhetskravet må - ut fra formålsbetraktninger - etter mitt syn tilsvare kravet om åpenbare grunner. Kravet blir dermed i utgangspunktet det samme som når attføring ikke tidligere har vært forsøkt.”

En annen side av dette, som ble tatt opp i Rt. 2010 s. 113, er at det faktiske grunnlaget for å vurdere om attføringsvilkåret er oppfylt vil kunne være bedre når attføring har vært forsøkt enn når ingen forsøk har vært gjort.

I LG-2010-117437 kom retten til at tidligere attføringsforsøk er uten bevismessig betydning med hensyn til om attføring kan være hensiktsmessig nå. Tidligere tiltak kan ha vært for ambisiøse i forhold til søkerens evner og dermed for lite tilpasset søkerens begrensninger.

De arbeidsrettede tiltakene skal være individuelle og hensiktsmessige, jfr. ftrl. § 12-5 første ledd. Spørsmålet er hvilke tiltak det er som vil være hensiktsmessige for den enkelte. Folketrygdloven § 12-5 annet ledd gir veiledning:

”Når det skal avgjøres om et behandlingstiltak eller et arbeidsrettet tiltak er hensiktsmessig, legges det vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter. Det skal også legges vekt på om vedkommende kan få arbeid dersom han eller hun pendler eller flytter. ”

Jeg har sett nærmere på lagmannrettsdommer som belyser de ulike momentene alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter og sortert dem etter hvilket av disse momentene jeg mener ble tillagt størst vekt i den enkelte saken.

4.2.3 Alder

Søkerens alder vil være av stor betydning når man skal vurdere hensiktsmessigheten av arbeidsrettede tiltak. Både for den det gjelder, og for samfunnet, har det langt større konsekvenser å uføretrygde en yngre person enn en som nærmer seg pensjonsalder. Arbeidsavklaring er særlig viktig for unge søkere.

4.2.3.1 Ung alder

LB-2000-2662 gjelder en 35 år gammel kvinne. Det er ikke omtvistet at hun er påført en varig skade som er hovedårsaken til hennes reduserte inntektsmuligheter, men tvisten gjelder om inntektsevnen er nedsatt med 50 %. Attføring var ikke forsøkt og retten kom til at det, for en så ung kvinne, ikke var mulig å fastsette om inntektsevnen var nedsatt med minst halvparten uten at attføring var forsøkt:

”På bakgrunn av de foreliggende uttalelser, finner lagmannsretten det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at As inntektsmuligheter er redusert med minst 50 % sammenlignet med hennes tilstand før nedsettelsen av inntektsevnen. I denne saken, som gjelder en relativt ung kvinne, er det ikke mulig å fastslå dette når yrkesmessig attføring i regi av det offentlige ikke har vært gjennomført eller forsøkt.”

Lagmannsretten kom til at rettsanvendelsen i Trygderettens kjennelse hvor uførepensjon ble avslått, var korrekt. Også i LB-2005-48506 slås det fast at ”det kreves sterke grunner for å unnlate å forsøke attføring når søkeren er under 35 år.”

LB-2008-138262 gjelder en 45 år gammel kvinne med diagnosen fibromyalgi. Dommen er også omtalt ovenfor under punkt 4.2.2 i forbindelse med drøftelsen av attføringskravet, jfr. § 12-5 første ledd. Fibromyalgi er en sykdom som ikke kan konstateres ved objektive medisinske funn, slik at den medisinske diagnosen i hovedsak må baseres på pasientens rapportering. Retten trekker fram at før loven ble innskjerpet i 2004, ble det med grunnlag i administrative retningslinjer stilt særlig strenge krav til attføring i slike tilfeller. Retten vektlegger alder sterkt og kommer til at 45 år er ung i denne sammenhengen:

”Søkerens alder vil være av stor betydning når man skal vurdere hensiktsmessigheten av attføringstiltak. Både for den det gjelder og for samfunnet har det langt større konsekvenser å uføretrygde en yngre person enn en som nærmer seg pensjonsalder. En naturlig konsekvens av dette er at attføring blir særlig viktig for yngre søkere. Også dette var tidligere en praksis trygdemyndighetene fulgte med grunnlag i administrative retningslinjer. A var 45 år gammel i 2008, og må betraktes som relativt ung i denne sammenheng.”

4.2.3.2 Høy alder

LA-2006-154399 gjelder en mann som hadde jobbet i skoleverket i 33 år da han kom ut av arbeidslivet som 55-åring etter å ha følt seg presset til å slutte. Mannen hadde psykiske plager, kronisk obstruktiv lungesykdom (KOLS), asbestskader på lungene og skulderbetennelse. Da han søkte om uførepensjon, hadde han vært ute av arbeidslivet i fem år. Retten kom til at attføring ikke var hensiktsmessig og la i sin vurdering vesentlig vekt på mannens høye alder. I sin vurdering trakk lagmannsretten imidlertid inn opplysninger om negativ utvikling i mannens tilstand også etter at Trygderetten hadde avsagt sin kjennelse. Staten anket derfor dommen til Høyesterett og fikk medhold. Det var feil at lagmannsretten hadde lagt vekt på forhold som hadde inntrådt etter at Trygderetten hadde avsagt sin kjennelse. Høyesterett fant i Rt-2007-1815 ikke grunn til å oppheve Trygderettens kjennelse som innebar at det skulle forsøkes å få gjennomført attføring før det eventuelt var grunnlag for å innvilge krav om uføreytelser.

LB-2006-84176 gjelder en nesten 60 år gammel kvinne med angstplager. Trygderetten kom i sin kjennelse til at inntektsevnen ikke var nedsatt med minst halvparten på grunn av sykdom § 12-6, jfr. § 12-7. Lagmannsretten kom etter en konkret vurdering til et annet resultat i dette spørsmålet, og vurderte videre om vilkårene om gjennomført medisinsk behandling og attføring var oppfylt. Jeg har kort omtalt saken i kap. 7. Retten trakk kvinnens alder inn i vurderingen og sammenholdt med alder, kom retten til at attføringstiltak var hensiktsløst.

Jeg viser for øvrig til kap. 7 der jeg viser at det er betydelig høyere median alder i gruppen som har nådd frem med sitt søksmål til lagmannsretten sammenliknet med gruppen som ikke nådde frem.

4.2.4 Evner

Ved vurdering av om et tiltak er hensiktsmessig å iverksette, og hvordan det i tilfelle skal utformes, bør det tas hensyn til personens evnemessige utrustning. Tilsvarende bør siktemålet for attføringstiltak være arbeid av en art som passer med personens forutsetninger. Om nødvendig, og mulig, bør arbeidssituasjonen tilpasses evnemessige forutsetninger. I rettspraksis er vurdering av evnemessige forhold med i den samlede vurderingen og retten vurderer i forhold til tilpasset arbeidssituasjon:

LG-2001-1866 gjelder en mann med h ndleddsskade. Partenes uenighet knytter seg først til om den varige funksjonsnedsettelsen utgjør hovedårsaken til den nedsatte arbeidsevnen, jf   12-6 tredje ledd, og om inntektsevnen i så fall er varig redusert med minst halvparten på grunn av h ndleddsskaden, jf   12-7 første ledd. Videre er det uenighet om hvorvidt hensiktsmessig attføring er tilstrekkelig utprøvd, jf   12-5 første ledd.

Mannen har ingen formell utdanning og bare begrenset arbeidserfaring. Hans intellektuelle evner beskrives som beskjedne. Han har derfor liten mulighet for teoretisk utdanning og omskolering. Han er imidlertid ung og har vist gode praktiske evner. Mannen har ikke gjennomgått attføring i regi av Aetat og dette etterlater etter rettens mening et åpent spørsmål med hensyn til hvilken ervervsevne han faktisk har på tross av h ndleddsskaden.

”Om han mangler formell teoretisk og praktisk utdanning, har han gode praktiske evner. Det fremgår av alle legeerklæringene at A vurderes   ha attf ringspotensialer i forhold til et tilpasset arbeid.”

Staten ble frifunnet.

4.2.5 Utdanning

Manglende utdanning reduserer generelt mulighetene på arbeidsmarkedet og begrenser tilsvarende mulighet for attføring. Ved utforming av attføringsopplegg bør det derfor søkes å kompensere for dette. Dette vil ofte være mulig, men manglende utdanning, eventuelt i kombinasjon med andre sosiale kjennetegn, kan representere en betydelig hindring. Retten tar utdanningsaspektet med i sin samlede vurdering:

LB-2001-3483 gjelder en marokkaner som kom til Norge som 38-åring. Han arbeidet i en periode som renholder inntil han fikk en ryggglidelse. Han kom etter dette ikke i arbeid bortsett fra arbeidstrening som ledd i et forsøk på yrkesrettet attføring. Avgjørelsen gjelder, slik jeg ser det, hovedsakelig hovedårsaksspørsmålet og behandlingsspørsmålet, men den inneholder også drøftelser om mannens bakgrunn som betydning for arbeidsudyktighet. Lagmannsretten kom til at sykdom er hovedårsaken til mannens ervervmessige uførhet, men det er hans bakgrunn som sammen med ryggglidelsen gjør ham varig arbeidsudyktig.

”Så vel hans sparsomme norskkunnskaper og manglende yrkesutdannelse som hans begrensede sosiale nettverk i Norge, bidrar utvilsomt til å redusere hans inntektsevne.”

Lagmannsretten fant under tvil at vilkårene for uførepensjon var oppfylt på vedtakstidspunktet.

4.2.6 Yrkesbakgrunn

Når en person kommer i en situasjon der attføringstiltak kan komme på tale, vil tidligere yrkeserfaring være en styrke. Gitt samme funksjonsnedsettelse er det lettere for en som tidligere har vært i arbeid å komme tilbake til arbeid, enn for en annen å komme i arbeid for første gang. Ved vurdering av attføringsopplegg er det sentralt å ta vare på erfaringer og ferdigheter som er opparbeidet i tidligere arbeid, men samtidig ha vilje til også å se på helt andre typer arbeid som innebærer lavere eller andre krav til den som skal utføre arbeidet. Denne tenkningen gjenfinnes i rettspraksis:

LA-2001-1966 gjelder en mann med fibromyalgi, astma, allergi, asteni og tidligere perikarditt. Det er fibromyalgien som i realiteten har gitt ham redusert funksjonsevne i arbeidslivet. Han har 9-årig grunnskole og har vært ansatt i forskjellige arbeidsforhold, bl.a. har han arbeidet i postverket som sjåfør.

Han har gjennomført et vellykket bedriftsinternt attføringsforsøk. Han har ikke gjennomgått attføring i regi av Aetat og dette etterlater et åpent spørsmål om hvilken ervervsevne han besitter til tross for sykdommen.

”På bakgrunn av yrkes- og arbeidserfaring og alder må uførheten vurderes i forhold til ethvert yrke som han har forutsetninger for å kunne utføre, også om det innebærer helt andre arbeidsoppgaver og eventuelt dårligere lønn enn det arbeidet vedkommende har hatt før. Sett i dette perspektiv kan det ikke legges til grunn at han ikke har en restervervsevne som han bør kunne nyttiggjøre seg. Ved denne vurderingen er det hensyntatt hans sykehistorie og medisinske opplysninger for øvrig. Videre hans yrkeserfaring og alder, samt egen forklaring om diverse aktiviteter han i dag utøver.”

Lagmannsretten kommer til at det ikke hefter feil ved Trygderettens kjennelse om stadfestelse av fylkestyrgdekontorets vedtak om å avslå krav om uførepensjon.

LA-2005-70793 gjelder en 52 år gammel mann med ryggplager. Han har niårig grunnskole og noe teknisk utdanning. Han har hatt forskjellige arbeidsforhold avbrutt av førstegangstjeneste.

Lagmannsretten viser til at det er et uttalt ønske at arbeidslivet må tilrettelegges slik at flest mulig personer skal kunne delta, jfr. St.meld.nr.39 (1991-1992) (Attføringsmeldingen). Mannen har hatt hardt fysisk arbeid i mange år og har hatt høy lønnsinntekt. Han prøvde seg som vaktmesterassistent, men måtte gi seg etter to dager pga. ryggplager. Han ble deretter utredet med tanke på å avklare arbeidsevnen gjennom fysiske tiltak. Mannen hadde tidligere arbeidet som sjåfør og i en spesialisterklæring fra lege ble det uttalt at han i det minste måtte ha restarbeidsevne som sjåfør.

Lagmannsretten kom til at det burde foretas ytterligere utredning og arbeidsutprøvingstiltak. Slik jeg oppfatter det fant lagmannsretten at utprøving som vaktmesterassistent neppe var hensiktsmessig for en person med ryggplager.

”Kravet til at attføring skal være tilstrekkelig utprøvet, er svært strengt. I denne saken er det gjennomført to tiltak over en kort tidsperiode og hvorav det ene tiltaket kun varte i to dager. Lagmannsretten finner at det bør foretas ytterligere utredning og arbeidsutprøvingstiltak i samarbeid med A. Det må gjennomføres avklaring av så vel den fysisk betingede reduksjon av inntektsevnen som den psykisk betingede reduksjon, samt mulig tiltak for å bedre inntektsevnen. Først da vil man kunne få en tilstrekkelig sikker vurdering av hans fremtidige restarbeidsevne i ethvert arbeid.”

LB-2007-96552 gjelder en 38 år gammel mann som hadde fått påvist omfattende slitasje/artrose i kneet samt utviklet følgeskader i hofte og rygg. Han er utdannet elektriker og arbeidet som dette fram til han ble sykemeldt.

I en spesialistuttalelse fra lege ble det uttalt at mannen var 100 % ufør i arbeidet som elektriker, men at det ikke var grunnlag for å si at han var 100 % varig ufør i ethvert yrke. Mannen har mange års arbeidserfaring til tross for at han bare var 38 år.

”Lagmannsretten mener, på bakgrunn av de medisinske erklæringene og vurderingene som er gitt, at det var grunn til å forsøke å få A tilbake til arbeidslivet gjennom en tilpasning av arbeidet, omskolering eller lignende. Han var på dette tidspunktet bare 38 år og hadde mange års arbeidserfaring. Det må antas at personer med arbeidserfaring lettere vil kunne komme tilbake til arbeidslivet enn personer uten slik erfaring, og på grunn av sin alder kunne A få mange yrkesaktive år.”

En aktuell problemstilling ved søknad om uførepensjon er knyttet til søkere som har hatt fysisk krevende arbeid og som ikke lenger makter dette. Dette er ofte søkere som har liten utdanning og hvor muligheten for å gå inn i fysisk lettere arbeid derfor ikke alltid er så lette å se. Attføringstiltak kan da være nødvendig også for å kunne vurdere mulighetene mer realistisk.

LF-2001-695 gjelder en kvinne på 52 år med albuebetennelse, fibromyalgi, irritasjon i tykktarmen, astma og depresjoner. Hun har fullført folkeskole og framhaldsskole. Hun arbeidet en tid som dagmamma, men har stort sett vært hjemmeværende husmor. Som attføringstiltak har hun gått kokk/servitør-linje og storhusholdningslinje ved en videregående skole. Hun har arbeidet som forpleiningsassistent på hurtigruta, hovedsakelig i oppvasken, som rengjøringsassistent på et hotell og som produksjonsarbeider ved et fiskemottak. Dette er alle fysisk krevende aktiviteter. Lagmannsretten kommer til at hun fortsatt må betraktes som en mulig lønsmottaker i arbeidslivet og at hun bør forsøke yrkesrettet attføring til lettere arbeid.

”Slik lagmannsretten ser det må hun, ut fra sin alder 52 år, sitt sykdomsbilde og foreløpige yrkeserfaringer, fortsatt betraktes som en mulig lønsmottaker i arbeidslivet.”

Lagmannsretten viser til et skjerpet attføringskrav i Rikstrygdeverkets rundskriv 2000-11-00 nr 150. Attføring skal være forsøkt, med mindre åpenbare grunner tilsier at det ikke er hensiktsmessig når den som søker uførepensjon er under 45 år med diagnose muskel og skjelettlidelser eller lettere psykiske lidelser. Lagmannsretten viser videre til hensikten med arbeidsutprøving.

”For det første er det ønskelig å få en vurdering av hennes restarbeidsevne/inntektsevne. Og for det andre hvilket arbeid hun eventuelt kan mestre. Det må tilføyes at det er et åpent spørsmål hva resultatet vil bli. Det er tre muligheter - enten at A kommer i arbeid på en slik måte at uførepensjonering blir uaktuelt, eller at hun vil mestre et arbeid i en kombinasjon med uførepensjon, eller at det ikke finnes egnet arbeid for henne, slik at hun tilstås full uførepensjon. Svaret på dette får man imidlertid ikke før yrkesrettet attføring til lettere arbeid er forsøkt.”

4.2.7 Yrkesmuligheter

Det kan være komplekse grunner for at det kan synes vanskelig for en person å komme inn i eller tilbake til arbeidslivet. Hver av de faktorene som er nevnt ovenfor; alder, evner, utdanning og yrkesbakgrunn, kan alle trekke i negativ retning. Langt fravær fra arbeidslivet er ugunstig. Når flere faktorer virker sammen, kan utfordringen bli

betydelig. Som det er gjort rede for ovenfor i 4.2.2, er det forholdet at det ikke lar seg gjøre å formulere en konkret utsikt til senere arbeid, imidlertid ikke i seg selv grunn for ikke å iverksette attføring. Dette har klar støtte i rettspraksis:

LB-2005-9828 gjelder en 56 år gammel mann født i Pakistan. Han har artrose og muskelsmerter. Mannen har tiårig utdannelse fra Pakistan og i Norge har han gjennomført norskkurs og kurs i regi av postverket. Han var ansatt i postverket fra 1971 til 1986, de siste årene som arbeidsformann. Han ble sykmeldt i 1985. Etter ett år med sykepenges mottok han attføringsstønad fram til sommeren 1987. Sommeren 1986 ble han friskmeldt 50 % og var tilbake i arbeid i posten i tre dager før han igjen ble fullt sykmeldt. Etter dette har han ikke vært i inntektsgivende arbeid.

Lagmannsretten legger til grunn at mannen rent faktisk ikke har gjennomført attføring. De tre dagene i postverket, som var uten tilrettelegging, var etter lagmannsrettens oppfatning ikke tilstrekkelig til å konstatere at attføringsmulighetene er uttømt.

Spørsmålet for lagmannsretten var etter dette om det på kjennelsestiden var en realistisk mulighet for at As inntektsevne kunne bedres gjennom yrkesrettede tiltak, eller om det ikke kunne anses å foreligge et ubenyttet attføringspotensial. Det faktum at de faktiske arbeidsmulighetene er usikre, utelukker ikke at attføring kan være hensiktsmessig.

”Det at A har vært lenge ute av arbeidslivet, er ikke gunstig med tanke på arbeidsmulighetene. Etter lagmannsrettens syn utelukker likevel ikke dette forholdet at attføring kan være hensiktsmessig. De andre momentene som skal vektlegges ved vurderingen etter folketrygdloven § 12-5 andre ledd - evner, utdanning og yrkesbakgrunn - tilsier at A kan ha et ubenyttet attføringspotensial.”

...

”Kravet til at attføring skal være forsøkt, tolkes strengt i trygderetts- og rettspraksis, og det er lagt til grunn at vilkåret ikke har vært oppfylt i saker der søkeren har vært langt dårligere stilt enn det A var på kjennelsestiden.”

LF-2005-4107 gjelder en 49 år gammel mann med nakke-, skulder- og ryggsmarter (etter ulykker) og psykiske problemer. Saken gjelder avslag på utvidelse av

uførepensjon fra 50 til 100 prosent. Mannen har ingen formell utdannelse. Han har jobbet som billettør/matros, vært et år i FN-styrken i Libanon og deretter jobbet som billettkontrollør og i en kort periode som støttekontakt. Jobben som billettkontrollør mistet han etter at kontrollfunksjonen ble overtatt av et vakselskap. Han begynte på et attføringsopplegg ved en vernet bedrift hvor han først jobbet 100 % og deretter 50 % etter at han fikk innvilget halv uførepensjon. Han var etter dette registrert som arbeidssøker ved Aetat og har søkt mange jobber uten resultat. Mannen søkte så om 100 % uførepensjon.

Lagmannsretten kommer til at selv om mannen er lite attraktiv i arbeidslivet, er det utvilsomt arbeid han kan utføre.

”Det er ingen tvil om at A er lite attraktiv i arbeidsmarkedet. Det er imidlertid lagmannsrettens klare inntrykk at dette langt på vei har sin årsak i andre forhold enn hans medisinske tilstand. Det finnes utvilsomt arbeide han kan utføre og det kan ikke være påkrevet at trygdemyndighetene konkretiserer hvilke jobber han kan være egnet for. Lagmannsretten nevner imidlertid at han har søkt for eksempel stilling som billettkontrollør ved kinoen i X. Verken de medisinske plagene, alderen eller det forhold at han nå har vært uten arbeid noen år skulle være til hinder for et slikt eller lignende arbeide.”

Lagmannsretten vurderer videre at man må være varsom med å la vansker med å få arbeid begrunne uførhet.

”Man må dog være varsom med å la den omstendighet at A, med sin personlighet, manglende utdannelse og smale yrkeserfaring, har store problemer med å få arbeid, begrunne uførhet etter folketrygdloven kapittel 12.”

Lagmannsretten fant at det ikke heftet feil ved Trygderettens kjennelse.

4.2.7.1 Pendling og flytting

Som jeg har gjort kort rede for i 3.2.4, bør det skje en individuell vurdering av hvilke arbeidsmuligheter som kan foreligge også dersom en søker pendler eller flytter. I en av

de aktuelle lagmannsrettssakene som er gjennomgått i forbindelse med denne oppgaven, er spørsmål knyttet til pendling vurdert:

LH-2005-51676 gjelder en 34 år gammel kvinne. Hun har smerter i rygg, bekken og hofter og er operert for ”snapping hip”. Kvinnen har arbeidet som assistent på skole og i barnehage og hun har vikariert for landpostbudet ved behov. Stillingsbelastningen etter at hun søkte uførepensjon har ikke vært over 40 % av full stilling. Hun har deltatt i ett styrt attføringstiltak som utplassert ved X Industri. Hun fikk tilbud om opphold ved helsesportsenter som hun ikke benyttet, men har en del treningsprogram.

Lagmannsretten kom til at de forsøkte tiltak ikke har vært av en slik kvalitet eller et slikt omfang at de har vært egnet.

”Lagmannsretten forstår lovens vilkår slik at de tiltak som iverksettes med sikte på å avklare arbeidsevne, må være relevant og egnet til å skape klarhet om vilkårene er oppfylt. De tiltak som er utprøvd har ikke vært av en slik kvalitet eller et slikt omfang at de har vært egnet.”

Kvinnen bor i en liten bygd med begrensede tilbud, men dette er ikke avgjørende.

”At hun bor på et sted med begrensede arbeidstilbud er ikke avgjørende.

Kommunikasjonstilbudet til og fra X er godt, og A har forklart at reisetiden til og fra X i seg selv ikke utgjør noe problem.”

Lagmannsretten slutter seg til trygdemyndighetenes bemerkninger om at attføringsmulighetene ikke er uttømt.

5 Trygderetten

5.1 Innledning

Trygderetten har som hovedoppgave å avgjøre tvister mellom en borger og et forvaltningsorgan om en trygde- eller pensjonsytelse. Trygderettens behandling reguleres av trygderettsloven⁶³, heretter trrl. Trygderetten er gitt et særlig mandat til å ta seg av rettsutviklingen på trygderettens område. I lovforarbeidene til trygderettsloven, står det at Trygderettens virksomhet vil bli av ”rettsskapende karakter”, og at Trygderetten skal ”utøve faktisk, om ikke formell, rettspleie”.⁶⁴

Utvalget som forberedte opprettelsen av Trygderetten, foreslo at den burde gis status som domstol. Det var imidlertid en generell uvilje mot særdomstoler i juriststanden. Trygderetten ble ikke gitt formell status som domstol i lov, men omtales gjerne som et domstolslignende forvaltningsorgan. Asbjørn Kjønstad formulerer det som ”et forvaltningsorgan med sterkt domstolspreg”⁶⁵. Flere av de regler som gjelder for de alminnelige domstolene, er gitt anvendelse også på Trygderettens behandling. Forvaltningsloven gjelder ikke, jfr. trrl. § 33a. Trygderetten er en uavhengig instans og dens avgjørelser kan ikke påklages til andre forvaltningsorganer. På samme måte som domstolene, kan den ikke instrueres av regjering, departement eller Storting. Trygderetten har ikke instruksjonsmyndighet overfor arbeids- og velferdsetaten og inngår ikke som et ledd i det alminnelige forvaltningshierarkiet.

Trygderettens kompetanseområde omfatter vedtak om individuelle rettigheter og plikter etter trygde- og pensjonslovgivningen, jfr. trrl. § 1. Trygderetten skal ha en leder, en nestleder og så mange andre faste medlemmer som Kongen bestemmer, jfr. § 3 første

⁶³ Lov av 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten

⁶⁴ Innstilling om lov om anke til Trygderetten, Oslo 1966 s. 19 og Ot.prp. nr. 5 (1966-67) s. 20

⁶⁵ Kjønstad (2009) Pkt. 3.4.1

ledd første punktum. Trygderetten ligner et forvaltningsorgan ved at den er tverrfaglig sammensatt. Lederen, nestlederen og minst ett annet medlem skal fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer, minst ett medlem skal være legekyndig og minst ett medlem skal ha kyndighet i attføring, jfr. tredje punktum. Kongen kan i tillegg oppnevne et utvalg av legmedlemmer, jfr. femte ledd. Arbeidslivets og de trygdedes organisasjoner, og andre viktige organisasjoner og virksomheter gir forslag til medlemmer av legmannsutvalgene. Trygderetten har også selv adgang til å foreslå enkelte medlemmer. Legmannsutvalget har imidlertid ikke vært benyttet siden 17. juni 1999.⁶⁶

Retten settes som hovedregel med to medlemmer hvor en juridisk kyndig skal være administrator, jfr. § 7 første ledd. Det andre medlemmet settes etter sakens art og er enten et annet juridisk kyndig medlem, et medisinsk kyndig medlem eller et attføringskyndig medlem. I saker hvor både et medisinsk kyndig og et attføringskyndig medlem bør delta, settes retten med tre medlemmer, jfr. annet ledd. Retten vil bli satt med tre medlemmer dersom den opprinnelig er satt som i først ledd, men det viser seg at det ikke er enighet om utfallet i saken, jfr. annet ledd annet punktum. Reiser saken vanskelige retts- eller bevissspørsmål, skal rett sammensatt etter første og annet ledd suppleres og settes med tre eller fem medlemmer, jfr. tredje ledd. To av medlemmene kan være legmedlemmer med særlig kyndighet i saksforholdene.

I en sak hvor avgjørelsen antas å ville bli bestemmende for senere praksis på vedkommende felt, kan retten settes med sju medlemmer, jfr. fjerde ledd første punktum. Tre av medlemmene skal være juridisk kyndige og partene skal underrettes om at det er bestemt at retten skal settes med sju medlemmer. Rett satt med sju medlemmer forutsetter at det deltar medlemmer fra legmannsutvalget. Fordi legmannsutvalget ikke har vært benyttet siden 1999, synes femmedlemskjennelser å ha overtatt denne funksjonen i praksis.

Sakene bringes inn for Trygderetten ved anke. Anke over vedtak etter lovgivning som hører under Arbeids- og velferdsdirektoratet, fremsettes som hovedregel for NAVs lokalkontorer, jfr. § 11 første ledd første punktum. For øvrig skal anke settes fram for

⁶⁶ Se ankenr. 98/00520 og ankenr. 99/01799

den institusjon som saken hører under, jfr. annet punktum. Dette kan for eksempel være Statens Pensjonskasse (SPK), Kommunal Landspensjonskasse (KLP) eller et annet selskap som administrerer en tjenstepensjonsordning. Ankerett har den som ”berøres direkte av vedtaket”, jfr. § 1. Tvist i sak som hører under Trygderetten, kan ikke bringes inn for domstolene før Trygderettens avgjørelse foreligger, jfr. § 1 tredje ledd.

Trygderetten kan ikke ta opp saker av eget tiltak og kan bare gå ut over de fremsatte påstander når det er til gunst for den ankende part, jfr. § 20 annet ledd. Dette ble gjort i en yrkesskadetrygdsak hvor vedtaket i en tidligere yrkesskadetrygdsak⁶⁷ ble behandlet samtidig, fordi dette vedtaket hadde en så nær sammenheng med saksforholdet for øvrig at retten etter omstendighetene fant å kunne anse det påanket som en integrert del av ankesaken. Resultatet ble til gunst for den ankende parten. Høyesterett har lagt til grunn at Trygderetten har plikt til å bygge på forhold inntrådt i tiden frem til avgjørelse treffes, dvs. også forhold inntrådt etter at det påankede vedtaket ble truffet.⁶⁸

Trygderetten kan prøve forvaltningsskjønnet, men forarbeidene⁶⁹ gir uttrykk for at det bør vises varsomhet med å fravike ”faglige vurderinger som er foretatt av organer med særskilt kyndighet og kompetanse på spesielle områder”.

5.2 Saksbehandlingen

De gjeldende saksbehandlingsreglene er dels hentet fra prosesslovgivningen og dels fra forvaltningsloven. Saksbehandlingen er nesten alltid skriftlig og det føres dermed ikke bevis umiddelbart for Trygderetten, jfr. trrl. § 19 første ledd. Rettens administrator kan beslutte muntlig saksbehandling hvis særlige grunner taler for det, jfr. annet ledd, men bestemmelsen er lite brukt.

Det kontradiktoriske prinsipp er ivaretatt ved at den ankende part har rett til, med visse unntak, å se alle dokumentene i saken og uttale seg om den, jfr. § 17. Dette kalles

⁶⁷ Ankenr. 879/78

⁶⁸ Rt. 2008 s. 688

⁶⁹ Ot. prp. nr. 5 (1966-67) s. 16-17

”partsoffentlighet” eller ”aktinnsikt”. Det er rettens administrator som bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelige for partene, jfr. § 17 syvende ledd.

Trygderetten har en selvstendig plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst før avgjørelse treffes, jfr. § 15 første ledd. Trygderetten kan i følge forarbeidene⁷⁰ innhente ”supplerende forklaringer fra den ankende part eller andre, hvis Trygderetten etter sakens art anser dette ubetenkelig og vedkommende part, sakkyndige eller vitne, ikke motsetter seg denne fremgangsmåte”. I Rt. 2008 s. 688 kom Høyesterett til at det var en saksbehandlingsfeil at nye opplysninger ikke var tatt i betraktning ved Trygderettens avgjørelse. Trygderettens kjennelse ble likevel opprettholdt fordi feilen ikke hadde virket inn på avgjørelsens innhold.

5.3 Kjennelsen

Avgjørelsene treffes ved kjennelser og skal som hovedregel begrunnes, jfr. trrl. § 21. Avgjørelsen treffes ved alminnelig flertall, jfr. § 21 første ledd, og går ut på å stadfeste eller omgjøre det påankede vedtak eller oppheve det og hjemvise saken til ny behandling, jfr. fjerde ledd.

Kjennelsen skal avsies så fort som mulig etter at saksbehandlingen er slutt og den skal straks meddeles partene, jfr. § 22 første ledd første punktum. Partene skal gjøres oppmerksom på søksmålsfristen etter § 23 fjerde ledd, jfr. annet punktum. Hvis kjennelsen er ufullstendig eller uklar, kan den rettes av retten, men bare etter at partene er hørt, jfr. § 22 tredje ledd.

Prosessledende kjennelser, dvs. avgjørelser som gjelder sakens avvikling, og andre beslutninger kan omgjøres av retten, jfr. § 22 fjerde ledd, så lenge ingen ervervet rettighet er til hinder for det. Gjenopptakelse tar sikte på ny realitetsbehandling til gunst for den trygdede. Etter praksis⁷¹ gjenopptas en sak dersom det er kommet til

⁷⁰ Ot. prp. nr. 5 (1966-67) s. 24

⁷¹ Ankenr. 01/05935 og Ankenr. 01/02779

opplysninger som er egnet til å føre til at kravet helt eller delvis må gis medhold. Det samme gjelder dersom det blir påvist at det tidligere var begått alvorlige saksbehandlingsfeil, at den tidligere rettsanvendelsen var uforsvarlig eller at skjønnsutøvelsen falt utenfor rammene for et forsvarlig skjønn.

Begge parter har adgang til å reise søksmål, jfr. § 23. Dette skjer direkte for lagmannsretten. Fristen for søksmål er seks måneder fra det tidspunkt melding om Trygderettens kjennelse er kommet fram til vedkommende part, jfr. § 23 fjerde ledd.

6 Domstolskontroll

6.1 hjemmel for overprøving av trygderettskjennelser

6.1.1 Lovhjemmel

Trygderettsloven § 23 gir hjemmel for at domstolene kan overprøve ”lovligheten” av Trygderettens kjennelser. Etter forarbeidene⁷² gjelder domstolskontrollen ”rettsanvendelsen, derunder rettsanvendelsesskjønn, det faktiske grunnlag for avgjørelsen og saksbehandlingen - derimot ikke forvaltningens frie skjønn, bortsett fra spørsmålet om myndighetsmisbruk”.

6.1.2 Høyesterettspraksis

Domstolskontrollen med forvaltningen har utviklet seg gjennom fast og langvarig norsk rettspraksis og er i dag sedvanerett. Domstolspraksis er avgjørende både som hjemmel for domstolskontrollen og for kontrollens omfang.

Utgangspunktet for prøving av om vedtak i trygdesaker er gyldige, er faktum slik det forelå for det aktuelle organet på vedtakstidspunktet, men etter rettspraksis⁷³ er det likevel en viss anledning til å komme med bevis som kaster lys over den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet. Det kan tenkes at det foreligger faktiske feil i Trygderettens avgjørelse som kan tilskrives at Trygderetten har forsømt sin plikt til å sørge for forsvarlig opplysning av saken, jfr. trrl. § 15 første ledd.

Retten skal ikke ta hensyn til den videre utviklingen, for eksempel bedring eller forverring i søkerens situasjon, etter at trygderetten fattet sitt vedtak. I LA-2006-154399 trakk lagmannsretten inn i sin vurdering opplysninger om forverring i søkerens

⁷² Ot.prp. nr. 52 (1986-87) s. 7

⁷³ Rt. 2007 s. 1815 avsnitt 33 og 34

situasjon etter at Trygderettens kjennelse. Dette ble korrigert av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1815.

Når det gjelder rettsanvendelsesskjønnet, bør domstolene være tilbakeholdne med å overprøve medisinskfaglige og trygdefaglige vurderinger, jfr. Rt-2007-1815.

Trygderetten har særlig kompetanse innenfor de fagområder som er relevant for de saker som hører under Trygderetten. Det store antall saker Trygderetten behandler bidrar til å sikre likebehandling av søkerne.

Spørsmålet er videre om domstolene skal begrense seg til kontroll av feil, som eventuelt vil lede til opphevelse av vedtaket, eller om de også kan gi dom for hva som er et riktig vedtak. I Rt. 2001 s. 995 var spørsmålet om domstolene ved prøvelse av et forvaltningsvedtak har kompetanse ikke bare til å avgjøre om vedtaket er gyldig, men også til å gi dom for det underliggende materielle kravet. Konkret gjelder saken om en person som har fått innvilget 50 % uførepensjon, under domstolsprøvelsen av vedtaket, kan kreve dom for at han har rett til 100 % uførepensjon. Etter en vurdering av rettskildematerialet, kom Høyesterett til at domstolene bare kunne ta stilling til om forvaltningsvedtaket var ugyldig og ikke treffe ny realitetsavgjørelse. Tvistemålsutvalget⁷⁴ la i arbeidet med tvisteloven vekt på at det skal være en arbeidsfordeling mellom domstolene og forvaltningen.

”Etter tvistemålsutvalgets syn bør man holde fast ved den alminnelige regel om at domstolenes oppgave er å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak og ikke selv tre inn i forvaltningens sted og treffe realitetsavgjørelsen. Dette gjelder både for forvaltningens diskresjonære skjønn og for de lovbundne avgjørelsene. Med mindre det i den materielle lovgivningen som fastsetter pliktene, rettighetene eller kompetansen er fastlagt at domstolene skal kunne avsi dom for realitetskravet, må domstolens avgjørelse – dersom vedtaket er ugyldig – gå ut på at vedtaket er ugyldig og eventuelt tilkjennelse av erstatning. Unntak bør bare skje der det vil være unødig formalisme å sende saken tilbake til forvaltningen for ny behandling, jf. Rt. 1951 side 19.”

⁷⁴ NOU 2001: 32 s. 195

Departementet⁷⁵ sluttet seg til utvalgets vurderinger og tilføyde

”..at den lovforståelse som domstolene legger til grunn ved sin prøving av et lovbundet vedtak, kan gjøre andre faktiske omstendigheter relevante for avgjørelsen enn dem som forvaltningsorganet med sin (uriktige) lovforståelse har sett grunn til å vurdere.

Det stemmer da best med oppgavefordelingen mellom domstolene og forvaltningen at forvaltningsorganet innhenter og vurderer de faktiske opplysninger som det er bruk for. Departementet forutsetter at forvaltningsorganet gir dette høyeste prioritet.”

I mange spørsmål blir dermed Trygderetten siste instans.

Det finnes eksempler fra underrettspraksis hvor domstolen likevel uttaler seg om realitetsavgjørelsen. Et eksempel er LA 2002-841. Søkeren brakte Trygderettens avgjørelse inn for Lagmannsretten med påstand om opphevelse pga. saksbehandlingsfeil. Staten v/rikstrygdeverket ble frifunnet. Lagmannsretten velger likevel å tilføyde:

”..at den etter bevisførselen vanskelig kan se at noe attføringsopplegg for saksøkeren vil være hensiktsmessig... Lagmannsretten finner også grunn til å nevne at Trygderettens tilleggsbegrunnelse om sosiale belastninger som betydelig årsak til funksjonsnedsettelse, ikke får støtte etter bevisførselen i lagmannsretten, da diagnosen med migrene synes å ha foreligget lenge før den tid saksøkers kone ble syk. A burde derfor ha store muligheter for å få rett til uførepensjon gjennom en ny søknad.”

⁷⁵ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 146

7 Analyse og vurdering

Det er et mål for myndighetene at så mange som mulig skal kunne være i arbeid. Det er av særlig viktighet for samfunnet at unge mennesker unngår unødvendig overgang til uførepensjon. Det er derfor en uttrykt intensjon at unge som har funksjonsnedsettelse, skal få en særlig grundig vurdering av sin atføringsmulighet.

Jeg har sett nærmere på saker som er brakt inn for lagmannsretten og hvor retten har drøftet ulike sider ved kravet om gjennomført atføring. Av 22 søkere som har gått til søksmål, er det 7 som primært nådde frem i lagmannsretten. I ett tilfelle ble imidlertid lagmannsrettens dom satt til side i Høyesterett. Søksmål førte derfor frem i 6 tilfeller. Splittet opp på kjønn, er det 7 kvinner og 15 menn som har gått til søksmål. 2 kvinner og 4 menn har nådd frem med sitt søksmål.

Terskelen for å gjøre unntak fra krav om at søkeren skal ha gjennomgått hensiktsmessig atføring før uførepensjon kan tilstås, bør være høy, og særlig høy for unge søkere. Min gjennomgang av aktuelle saker som er brakt inn for lagmannsretten, bekrefter at det i rettspraksis er en slik høy terskel. Det er av interesse å se på alder for søkerne som har gått til søksmål. Median alder for gruppen er 52 år (spredning 32 – 59 år). Median alder for de som nådde fram med sitt søksmål, er 55 år (38 – 59 år). Median alder for gruppen hvor staten ble frifunnet, var 44 år (32-59år).

Jeg skal være tilbakeholden med å overtolke et lite materiale. At det i en gruppe med aldersspredning begrenset til området 32 – 59 år, er hele 11 års forskjell i median alder mellom gruppen som nådde fram med sitt søksmål, og gruppen som ikke nådde fram, indikerer likevel at retten er tilbakeholden med hensyn til å lempe på kravet om gjennomgått atføring for de yngste søkerne. Tre av søkerne som gikk til søksmål over avslag i trygderetten, var under 35 år. Ingen av disse nådde frem med sitt søksmål.

Jeg har sett på hvilke medisinske tilstander som er beskrevet i de 22 søksmålene, begrenset til hvilke tilstander som er omtalt i dommene. I 20 av de 22 sakene som er brakt inn for lagmannsretten, må det oppfattes at den medisinske tilstanden det er lagt størst vekt på, er av somatisk art eller har ytret seg ved somatiske symptomer. Av disse er det hos hele 19 beskrevet en tilstand av smerter i bevegelsesapparatet. Hos fire er det beskrevet psykiatrisk tilleggslidelse i form av lettere psykisk lidelse eller vanskelig diagnostiserbar psykisk lidelse.

I to tilfeller må det oppfattes at den medisinske tilstanden som det er lagt størst vekt på, er av psykiatrisk natur. I begge disse tilfellene er det beskrevet somatisk tilleggslidelse som er mindre alvorlig, eller som har gitt mer usikker nedsettelse av funksjon. Ikke i noen av tilfellene er det beskrevet sikker alvorlig psykiatrisk lidelse i betydningen psykose.

Hele gruppen på 22 er kjennetegnet ved at det i stor grad er benyttet symptombeskrivelse. Det er i mindre grad benyttet spesifikk sykdomsdiagnose, eller det er benyttet sykdomsdiagnoser som bare indikerer mindre alvorlig sykdom som ikke uten tilleggssymptomer gir sterkt nedsatt funksjon.

De som nådde frem med sitt søksmål, har alle sammensatte tilstander der smerter i bevegelsesapparatet er sentrale symptom. Også for denne gruppen er sykehistoriene kjennetegnet ved at det i stor grad er benyttet symptombeskrivelse og i mindre grad spesifikke diagnoser. Hos tre av dem inngår psykiatrisk tilleggslidelse i et sammensatt symptombylle.

Ut fra dette beskjedne materialet synes det derfor å være støtte for å anta at de som bringer saken sin inn for lagmannsretten, og hvor spørsmål knyttet til attføring er aktuelt, ofte har sammensatte tilstander. Dette er tilstander preget av smerter i bevegelsesapparatet, eventuelt i kombinasjon med lettere, eller vanskelig diagnostiserbar, psykisk lidelse. De medisinske beskrivelsene er ofte preget av symptombeskrivelse mer enn spesifikke sykdomsdiagnoser. Innenfor denne mer generelle beskrivelsen av gruppen, synes det ikke å være grunnlag for å anta at noen

bestemte diagnoser, eller symptomgrupper, lettere enn andre leder til at søkeren når fram med sitt søksmål.

Sammenliknet med mer spesifikke og avgrensede sykdomstilstander er dette tilstander som av sin art kan antas å åpne større rom for skjønn når betydningen for funksjon og arbeidsevne skal vurderes. Dette åpner derved antakelig også større rom for skjønn i rettsanvendelsen.

Det følger både av rettspraksis og lovens forarbeider at retten bør vise varsomhet med å overprøve Trygderettens skønnsutøvelse. For de som har nådd fram med sitt søksmål, finnes det likevel elementer av at retten har vurdert skjønnutøvelsen. Dette kommer gjennomgående til uttrykk ved konkrete vurderinger i den enkelte saken. I LG-2010-117437 er dette tilfelle:

”Lagmannsretten vurderer de fremlagte legeerklæringer fra dr. N og dr M annerledes enn NAV klage og anke vest og Trygderetten. Slik legene gjennom de skriftlige erklæringer og forklaringer for langmannsretten vurderer den ankende parts mange fysiske begrensninger og hans reduserte arbeidsevne, fremstår det for lagmannsretten som usannsynlig at det vil kunne finnes noen virksomhet som kan tilpasses den ankende parts begrensninger i slik grad at han vil kunne stå i et inntektsgivende arbeid over tid.”

Og videre

”Selv om den ankende parts lidelser og funksjonsbegrensninger er nøye beskrevet gjennom det dokumentasjonstilfang som totalt sett ligger i saken, er det fra trygdemyndighetens side likevel ikke fremkommet synspunkter på eller antydninger om hvilke tilpasninger som kunne være aktuelle for den ankende part. I mangel av slike mer konkrete holdepunkter, og på bakgrunn av de opplysninger som er fremkommet om den ankende parts funksjonsudyktighet, herunder særlig legenes vurderinger slik de er gjengitt ovenfor, finner lagmannsretten at hensiktsmessig «oppfølging og tilrettelegging» for den ankende parts vedkommende kun fremstår som en teoretisk mulighet, som det klart kan ses bort fra.”

Etter forsøk på attføring forekommer det at attføringsinstitusjoner og behandlere kommer til at det ikke lenger er grunnlag for videre attføring, eller at det i alle fall ikke er lett å se hvordan videre attføring kan legges opp. Det kan da oppstå en situasjon der de som har bistått søkeren i de konkrete attføringsoppleggene, eventuelt også med støtte fra behandlende lege, uttaler at attføring er utprøvd, men hvor trygdemyndighetenes vurdering av spørsmålet fører til et annet resultat. Sett fra et brukerperspektiv oppstår det i slike tilfeller en temmelig krevende situasjon der søkeren kan oppleve skuffelse ved på den ene siden å mislykkes i attføringsopplegget, men på den andre siden få avslag på søknad om uførepensjon. Fra et brukerperspektiv vil det derfor være klart å ønske at slike situasjoner best mulig kan unngås. Jeg oppfatter at nettopp dette ønsket bidro til å danne en del av grunnlaget for NAV-reformen. At arbeidsmarkedsmyndigheten og trygdemyndigheten nå er samlet i NAV, reduserer sannsynligheten for sprik i vurdering, men vil ikke fjerne muligheten. Utforming av attføringsopplegg skjer i dialog mellom søkeren og NAV-kontoret, mens vedtak fattes av NAV Forvaltning. Problemstillingen i følgende sak er derfor, etter mitt skjønn, fortsatt relevant.

I LB-2000-365 behandles søksmål fra en søker som lider av en sammensatt smertetilstand i bevegelsesapparatet. Søkeren har i to omganger hatt opphold i attføringssenter, første gang med noe framgang. Etter siste opphold i attføringssenteret har et tverrfaglig attføringsutvalg kommet til at arbeidskapasiteten er sterkt redusert slik at utvalget ikke ser tiltak som kan bedre situasjonen. Fylkestrygdekontoret vurderte at inntektsevnen nok var nedsatt, men ikke så mye at vilkårene for rett til uførepensjon kunne anses oppfylt. Trygderetten kom til samme resultat.

Rikstrygdeverket kommenterer i sin anførsel til lagmannsretten kompetanseforholdet mellom arbeidsmarkedsetaten og trygdemyndighetene:

”Ved trygdemyndighetenes vurdering etter § 12-5 første ledd av om søkeren har gjennomgått hensiktsmessig attføring, er arbeidsmarkedsmyndighetenes vurdering av det samme spørsmålet av betydning, men vedtaket er ikke formelt bindende for trygdemyndighetene. Trygdemyndighetene må foreta en selvstendig vurdering etter § 12-5. I denne sammenhengen peker Rikstrygdeverket på at en sak om uførepensjon er gjenstand for en langt mer omfattende behandling enn arbeidsmarkedsetatens

avgjørelser om fortsatte attføringstiltak. Dette illustreres etter Rikstrygdeverkets mening ved at arbeidskraftmyndighetene i stor grad må bygge på pasientens opplysninger om hvilke plager han har, mens trygdemyndighetene i en helt annen utstrekning gjør nærmere undersøkelser om søkerens medisinske tilstand. Rikstrygdeverkets forståelse av kompetansereglene kan tenkes å føre til at en søker blir kasteball mellom trygdemyndighetene og arbeidskraftmyndighetene, men dette er ikke mer enn en teoretisk mulighet. I realiteten må arbeidsmarkedsmyndighetene sette i gang nye attføringstiltak dersom en søknad om uførepensjon avslås på et slikt grunnlag.”

Lagmannsretten legger samme forståelse av kompetanseforholdet til grunn, men kommer likevel til et annet resultat. Retten legger bl.a. vekt på grundighet og tverrfaglighet i attføringsutvalgets vurdering:

”Retten legger til grunn at attføringsspørsmålet ble grundig utredet under As opphold ved Fredrikstad attføringssenter høsten 1997. Attføringsutvalget ved senteret, som er bredt faglig sammensatt, blant annet av fagpersoner som har fulgt klienten under oppholdet, var klare i sin konklusjon i møte 6. november 1997”

I vitneforklaringer for retten, kom det fram at attføringsutvalgets konklusjon også innebar at det hadde vurdert at søkeren heller ikke ville kunne klare en undervisningssituasjon med sikte på å skaffe seg økt eller endret kompetanse. Lagmannsretten kom til at inntektsevnen var nedsatt med minst halyparten og at han hadde gjennomgått hensiktsmessig attføring.

I LB-2006-84176 drøfter lagmannsretten kort hvor langt et attføringsopplegg bør gjennomføres. I denne saken var det primære vurderingstemaet i forvaltningen/trygderetten spørsmål om sykdom, behandling og virkningen av sykdom. I vurderingen kom retten etter en konkret vurdering til et annet resultat enn Trygderetten. Retten fant at de somatiske og psykiatriske plagene hver for seg ikke var så uttalte at de var hovedårsak til nedsatt arbeidsevne. Under tvil kom retten imidlertid til at de til sammen var årsak. Retten måtte da videre vurdere om krav til gjennomgått attføring.

I vurdering la retten bl.a. vekt på:

”A har vært henvist til NAV Arbeidsrådgivning for yrkesmessig avklaring/anbefaling, og i rapport 16.10.2006 fra NAV heter det at det virker « vanskelig å få til en løsning i regi av attføringssystemet ».”

Retten har videre bemerket at videre attføring vil kunne gi nederlagsopplevelse som igjen kan føre til at funksjon ytterligere går tapt:

”Hun har hatt en alvorlig angstlidelse siden begynnelsen av 1970-tallet som hun etter hvert har lært seg hvordan hun kan leve med. Dersom hun nå presses til å være med på et tiltak som hun egentlig ikke behersker, er det en nærliggende risiko for at hennes angstproblemer forverrer seg i en slik grad at hun ikke vil kunne fungere normalt i dagliglivet. Lagmannsretten er etter dette kommet til at noe videre attføringsopplegg for å bedre As arbeidsevne er uaktuelt og hensiktsløst.”

I LB-2005-37986 omtaler retten at det ikke er nok å ta utgangspunkt i en medisinsk vurdering i spørsmålet om det foreligger en gjenværende mulighet for å arbeide. Det må dessuten vurderes om det er reell mulighet for å få arbeid. Fra dommen hitsettes:

”Trygderetten mener at A « rent medisinsk » « bør kunne greie et lett variert arbeid på 30 prosent », men tilføyer at et slikt arbeid « muligens ikke er så lett å finne ». ... Kjennelsen viser imidlertid ikke at Trygderetten har foretatt en konkret vurdering av As reelle muligheter til å finne arbeid, sett i forhold til hennes begrensninger i funksjonsevnen også med hensyn til å utføre et tilrettelagt deltidsarbeid. ...”

Retten kommenterer at det allerede flere år tidligere (1999) var gitt sluttrapport fra forsøk på yrkesmessig attføring som pekte i retning av at arbeidsevnen var liten, og bemerker videre:

”Det forhold at det ikke er lett å finne et arbeid, er ikke tilstrekkelig til å konkludere med at vedkommende ikke har reelle muligheter til dette. Men på bakgrunn av at hun i 2004 antagelig hadde store problemer med å utføre selv forholdsvis enkle oppgaver i hjemmet og at hennes situasjon fra dag til dag var vanskelig å forutse, hadde

Trygderetten grunn til å vurdere dette mer konkret enn det uttalelsene i kjennelsen tyder på har skjedd.”

I en samlet vurdering av de sakene som er nevnt ovenfor, finner jeg at det ikke er tvilsomt at det tilligger NAV å vurdere om krav om forsøk på attføring er oppfylt. Vurdering fra behandlere, attføringsinstitusjoner eller andre kan være veiledende for NAV, men ikke bindende. I en samlet vurdering av de samme sakene, finner jeg videre at rettspraksis klart viser at det er en høy terskelen for å anse at attføring, eller ytterligere attføring, ikke har hensikt. At det ved oppstarten at attføringsopplegg ikke er mulig å formulere konkrete arbeidsmessige mål for opplegget, er ikke i seg selv nok til å la være å iverksette tiltak. Med utgangspunkt i de nevnte søksmålene, er det likevel grunn til å anbefale for trygdeforvaltningen å vise varsomhet med å overprøve faglige vurderinger fra instanser som har særlig kompetanse innen vurdering av arbeidsevne. I de tilfellene den trygdemessige vurderingen til tross for en slik varsomhet likevel fører til et annet resultat, må det påhvile NAV et særskilt ansvar med hensyn til å begrunne vurderingen og gjøre den forståelig i et brukerperspektiv. NAV må videre i disse tilfellene sikre god veiledning og oppfølging slik at brukeren ikke får kasteballsopplevelse

Av referat fra møter i det sentrale brukerutvalget i Arbeids- og velferdsdirektoratet, framgår det at brukerne vurderer sammenheng i tjenesten og individuell oppfølging høyt. I brukerutvalget 3. september 2008⁷⁶, har utvalget gjennomgått resultater av brukerundersøkelse. Det ble fra brukerhold bemerket at NAV-reformen skapte økte forventninger hos brukerne, og fra ledelsen bemerket at misfornøyde brukere kan henge sammen med samspillet mellom de ulike aktørene og at det derfor er en samhandlingsutfordring. I møte 1. desember 2011 drøftet utvalget jobbstrategi for personer med nedsatt funksjonsevne. Det ble påpekt at et suksesskriterium er oppfølging av brukerne.

⁷⁶

http://www.nav.no/Om+NAV/Brukermedvirkning/Direktoratets+brukerutvalg/_attachment/98870?&_ts=11d9b69d278

Det kunne være av interesse å se nærmere på den gruppen som får avslag på sin søknad om uførepensjon med den begrunnelse at hensiktsmessig attføring ikke er gjennomført. Det ville være av interesse å kartlegge hvilke attføringsopplegg som det lykkes å komme i gang med, og særlig verdifullt å se nærmere på om det finnes noen systematiske kjennetegn ved de oppleggene som fører frem for denne gruppen.

8 Konklusjon

Gjennomgang av 22 saker som er brakt inn for lagmannsretten og hvor retten har drøftet spørsmål i forhold til attføring, bekrefter at kravet om at attføring skal være fullt utprøvd før uførepensjon innvilges, praktiseres strengt. Retten er særlig tilbakeholden med å lempe på kravet for unge søkere.

De aller fleste søknader om uførepensjon avgjøres i forvaltningen. De forholdsvis få sakene som bringes inn for lagmannsretten, er kjennetegnet ved at søkerne har nedsatt arbeidsevne som følge av sammensatte og ofte vanskelig diagnostiserbare sykdomstilstander, ofte preget av smerter i bevegelsesapparatet.

Retten er tilbakeholden med å overprøve forvaltningens og Trygderetten skjønnsutøvelse i faglige spørsmål. I de få tilfellene retten likevel gjør det, foreligger det sprikende råd fra behandlere og hjelpere i forbindelse med attføringsopplegg, eller det foreligger vurderinger fra de samme i retning av at mulighetene for videre attføring er vanskelig å se.

Gjennomgang av saker for lagmannsretten hvor søksmål har ført fram, etterlater den refleksjon at NAV, i saker hvor NAV etter en trygdemessig vurdering kommer til et annet resultat enn behandler og andre hjelpere i forbindelse med attføringsopplegg, bør føle en særlig forpliktelse til å begrunne avslag, gjøre vurderingen forståelig for søkeren og sikre videre god oppfølging.

9 Tillegg om ny uføretrygd

Fordi det er ventet en markant aldring av befolkningen i årene fremover, står pensjonssystemet ovenfor store utfordringer. Dette er bakgrunnen for pensjonsreformen.⁷⁷ Arbeidet med reformen har pågått siden regjeringen Stoltenberg I satte ned Pensjonskommisjonen i 2001. Som ledd i pensjonsreformen, gjøres det endringer i folketrygdens alderspensjon. Fordi dagens uførepensjon beregnes i det vesentlige som en alderspensjon, dvs. etter opptjeningsregler i folketrygdlovens kap. 3, krever reformen at det også må gjøres tilpasninger i uføreordningen. Arbeidsdepartementet foreslo i denne sammenheng i Prop. 130 L (2010 – 2011) at uføreordningen i folketrygden legges om. Regjeringen tar sikte på at reglene for ny uføretrygd og ny alderspensjon til uføre skal tre i kraft i 2015.⁷⁸

Uføreytelsen skal ikke lenger beregnes som pensjon. Dette skal markeres ved at den nye uføreytelsen skal hete uføretrygd. Navneendringen skal, i følge Prop. 130 L (2010-2011), ikke ha betydning for uføres rettigheter, for eksempel retten til ”honnørrabatter”.

Den nye uføretrygden skal beregnes på grunnlag av inntekten de 3 beste av de 5 siste årene før uførheten oppstod, jfr. ny § 12-11 første ledd. Dette skal tydeliggjøre at uføretrygden skal kompensere for inntektstap. De tre beste av de siste fem årene skal legges til grunn fordi den enkeltes inntekt vil i mange tilfeller kunne variere fra år til år, og tilfeldige inntektssvingninger bør i liten grad påvirke en ytelse en skal motta i lang tid.

⁷⁷ Prop. 130 L (2010 – 2011) s. 23

⁷⁸ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/pressemeldinger/2011/en-trygg-og-mer-fleksibel-uforetrygd.html?id=645060>

Reglene skal bygge opp under arbeidslinja. Det skal bl.a. innføres en fleksibel ordning for å kunne kombinere uføretrygd og arbeid. Dersom mottakeren av uføretrygd har inntekt som overstiger inntektsgrensen, skal uføretrygden reduseres, jfr. ny⁷⁹ § 12-14 annet ledd. Dagens system med automatisk revurdering av uføregraden, jfr. gjeldende § 12-12 første ledd, og ett års venteperiode før man kan ta arbeid, jfr. annet ledd, faller bort.

Etter ny⁸⁰ § 12-7 andre ledd skal personer som har kommet inn på arbeidsavklaringspenger med 50 % redusert arbeidsevne og som klarer å få økt arbeidsinnsatsen til 60 %, likevel kunne få uføretrygd for den delen av inntektsevnen som er varig nedsatt. Dette skal motivere flere til arbeidsavklaring. Det ville kunne framstå som urimelig for den enkelte om den økte arbeidsinnsatsen skulle medføre at de ikke fikk uføretrygd for den delen av inntektsevnen som er varig nedsatt.

⁷⁹ Lovvedtak 30 (2011-2012)

⁸⁰ Se note 79

10 Litteraturliste

Juridisk teori

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo 1997 M.H. Andenæs

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., Oslo 2001 Universitetsforlaget

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 8. utg., Oslo 2006
Universitetsforlaget

Kjønstad, Asbjørn. *Folketrygdens uførepensjon*. 2. utg., Oslo 1992 Universitetsforlaget

Kjønstad, Asbjørn. *Folketrygdløven med kommentarer*. 2 utg., Oslo 2007 Gyldendal
Akademisk

Kjønstad, Asbjørn. *Innføring i trygderett*. 4. utg., Oslo 2009 Universitetsforlaget

Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak. *Velferdsrett I*. 4. utg., Oslo 2008 Gyldendal Norsk
Forlag AS

Kjønstad, Asbjørn. *En sammenligning mellom trygderettslige lovforarbeider og
lovforarbeider fra den "sentrale juss"*, Lov og Rett 1978 s. 3 flg. [Hentet fra Lovdata
16. februar 2012]

Lover

1936 Midlertidig lov om hjelp til blinde og vanføre av 16. juli 1936
[Opphevet]

1960 Lov om uføretrygd av 22. januar 1960 [Opphevet]

1966 Lov om anke til Trygderetten (Trygderettsloven) av 16. desember 1966 nr. 9

1966 Lov om folketrygd (Folketrygdløven) av 17. juni 1966 nr. 12 [Opphevet]

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven) av 10.
februar 1967

1970 Lov om folkeregistrering (Folkeregisterloven) av 16. januar 1970 nr. 1

1981 Lov om barn og foreldre (Barnelova) av 8. april 1981 nr. 7

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske
økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992
nr. 109

- 1997 Lov om folketrygd (Folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19
- 2004 Endringslov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover av 17. desember 2004 nr. 85
- 2006 Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) [NAV-loven] av 16. juni 2006 nr. 20
- 2008 Endringslov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner) av 19. desember 2008 nr. 106
- 2011-12 Lov om endringer i folketrygdloven (ny uføretrygd og alderspensjon til uføre) (Lovvedtak 30 (2011-2012)) [Endringer ikke trådt i kraft]

Forskrifter

- 1997 Forskrift om beregning av tilleggspensjon ved yrkesskade av 11. mars 1997 nr. 209
- 1997 Forskrift om fastsetting og endring av uføregrad i forhold til pensjonsgivende inntekt av 25. mars 1997 nr. 266

Konvensjoner

- 2003 Hovednummer 41 Nordisk konvensjon om trygd, undertegnet 18. august 2003

Rådsforordninger

- 1971 Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor EU-området (EØS-området) av 14. juni 1971

Lovforarbeider

- | | |
|--------------|--|
| NOU 1977: 14 | Folketrygdens uførebegrep |
| NOU 1990: 17 | Uførepensjon |
| NOU 1990:20 | Forenklet folketrygdlov |
| NOU 2001: 32 | Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven) |
| NOU 2004: 3 | Arbeidsskadeforsikring |
| NOU 2007: 4 | Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre |

Ot.prp. nr. 5 (1966-67)	Om lov om anke til Trygderetten og lov om endringer i lov av 17. juni 1966 om folketrygd og andre trygde- og pensjonslover
Ot.prp. nr. 52 (1986-87)	Om lov om endringer i lov av 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten og i lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål
Ot.prp. nr. 42 (1994-95)	Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr 12 om folketrygd og i enkelte andre lover (Samleproposisjon)
Ot. prp. nr. 29 (1995-96)	Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)
Ot.prp.nr.102 (2001-2002)	Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (tidsbegrenset uførestønad)
Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot. prp. Nr. 47 (2005-2006)	Om lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven)
Ot.prp. nr. 4 (2008-2009)	Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (arbeidsavklaringspenger, arbeidsevnevurderinger og aktivitetsplaner)

Innstilling av 22. oktober 1965 fra Ankelovutvalget om lov om anke til Trygderetten (integrert i Ot.prp. nr. 5 (1966-67))

Innst. O. nr. 46 (1996-97)	Innstilling fra sosialkomiteen om ny lov om folketrygd (folketrygdloven) m.v.
St.meld. nr 39 (1991-92)	Attføringsmeldingen
St.meld. nr. 35 (1994-95)	Velferdsmeldingen
St.prp. nr. 46 (2004-2005)	Ny arbeids- og velferdsforvaltning
Prop. 18 L (2010-2011)	Endringer i lov om pensjonstrygd for sjømenn, lov om pensjonstrygd for fiskere og i enkelte andre lover (tilpasninger til endret alderspensjon i folketrygden)
Prop. 130 L (2010 – 2011)	Endringer i folketrygdloven (ny uføretrygd og alderspensjon til uføre)

Rundskriv

NAV - Arbeids- og velferdsetaten. Rundskriv til ftrl. kap. 12: Uførepensjon (R12-00-A12)

Høyesterettspraksis

Rt. 1951 s. 19

Rt. 1995 s. 54

Rt. 2000 s. 220

Rt. 2000 s. 1028

Rt. 2001 s. 995

Rt. 2005 s. 548

Rt-2007-1815

Rt. 2008 s. 688

Rt. 2010 s. 113

Rt. 2012 s. 209

Lagmannsrettspraksis

Agder

LA-2001-1966

LA 2002-841

LA-2005-70793

LA-2006-154399

Borgarting

LB-1999-02168

LB-2000-365

LB-2000-2662

LB-2001-3483

LB-2002-625

LB-2002-3880/RG 2004 s. 987

LB-2004-31058

LB-2005-9828

LB-2005-37986
LB-2005-48506
LB-2006-84176
LB-2007-96552
LB-2008-138262
LB-2010-193897

Frostating

LF-2001-695
LF-2005-4107

Gulating

LG-2001-1866
LG-2007-177077
LG-2010-117437

Hålogaland

LH-2003-250
LH-2005-51676

Trygderettspraksis

Ankesak 98/00520
Ankesak 99/01799
Ankesak 595/75
Ankesak 2325/87
Ankesak 1167/71
Ankesak 71/69
Ankesak 05/2241
Ankesak 879/78
Ankesak 01/05935
Ankesak 01/02779
Ankesak 03/01404/ TRR-2003-1404

Nettsider

www.lovdatab.no

www.regjeringen.no

www.nav.no

Holgersen, Gudrun. Noter til folketrygdloven. Gyldendals Rettsdata. www.rechtsdata.no

Knudsen, Jørn. Noter til folketrygdloven. Gyldendals Rettsdata. www.rechtsdata.no

Statistikk fra Trygderetten:

http://www.trygderetten.no/ikbViewer/page/statistikk?p_lang=2

Rundskrivsamlingen til folketrygdloven:

<http://www.nav.no/rechtskildene/>

Om Trygdeetatens historie:

<http://www.nav.no/Om+NAV/NAV/Etablering+av+NAV/Historie/Trygdeetatens+histe.1073751271.cms>

Statistikk over uførepensjonerte pr. 31. desember 2011:

<http://www.nav.no/Om+NAV/Tall+og+analyse/Jobb+og+helse/Uførepensjon>

Referat fra møte i Arbeids- og velferdsdirektoratets brukerutvalg:

http://www.nav.no/Om+NAV/Brukermedvirkning/Direktoratets+brukerutvalg/_attachm.98870?=true&_ts=11d9b69d278

Pressemelding om ny uføretrygd:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ad/pressesenter/pressemeldinger/2011/en-trygg-og-mer-fleksibel-uforetrygd.html?id=645060>